Das Verordnungsrecht der Krone in Bayern.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt

von

Moritz Limmer

aus Erlau,

Rechtspraktikant am kgl. Landgericht Fürth.

Approbiert am 1. Juli 1911.

ACAD. JURID. KAT. MDL.

Nürnberg.
Gedruckt bei Benedikt Hilz.
1912.

163

Referent: Univ.-Professor Dr. Karl Rieker.

Meiner lieben Braut.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
I.	Das der bayerischen Krone allgemein zustehende Verordnungsrecht	9
II.	Das polizeiliche Verordnungsrecht der Krone . .	22
III.	Das Verordnungsrecht des Königs auf dem Gebiete des Post-, Telegraphie- und Eisenbahnwesens	34
IV.	Das Verordnungsrecht auf kirchenrechtlichem Gebiete	37
V.	Das Verordnungsrecht auf dem Gebiete des Schulwesens	43
VI.	Das Verordnungsrecht der bayerischen Krone auf Grund Reichsrechts	48
VII.	Die formellen Voraussetzungen für das Zustandekommen einer Verordnung	54
VIII.	Die Delegation des Verordnungsrechts	55
IX.	Das richterliche Prüfungsrecht	57

Literaturverzeichnis.

Arndt, Das Verordnungsrecht des Deutschen Reichs. Berlin 1901.

Arndt, Das selbständige Verordnungsrecht in Preußen, Bayern ꝛc. Berlin 1902.

Becher, Das rechtsrheinisch-bayerische Landeszivilrecht und Zivilprozeßrecht. Bd. I. München 1896.

Bischof, Verfassung, Gesetz, Verordnung und richterliches Prüfungsrecht ꝛc. in der „Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß". Bd. 17. Gießen 1860.

Dyroff, Rechtssatzung und Gesetz, zunächst nach bayerischem Staatsrecht in den Annalen des Deutschen Reichs. München und Leipzig 1889.

Edel, Kommentar zum Polizeistrafgesetzbuch von 1861 und 1871. Erlangen 1862 und 1872.

Haenel, Das Gesetz im formellen und materiellen Sinn. Leipzig 1888.

Haenel, Deutsches Staatsrecht. Bd. I. Leipzig 1892.

Heimberger, Die staatskirchenrechtliche Stellung der Israeliten in Bayern. Freiburg i. B. und Leipzig 1893.

Jellinek, Gesetz und Verordnung. Freiburg 1887.

Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches. Tübingen und Leipzig 1901, 4 Bd.

Mayer, Die Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern. München 1884.

Meyer-Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. Leipzig 1905.

Mode, Zur Rechtsgültigkeit der Eisenbahnverkehrsordnung in der „Deutschen Juristenzeitung". 1904.

Neubürger, Die Notverordnung nach bayerischem Staatsverwaltungsrechte. Borna-Leipzig 1905. (Diss.)

Ortmann, Bayerisches Landesprivatrecht. Halle 1903.

Pözl, Lehrbuch des bayerischen Verfassungsrechts.

Riedel, Kommentar zum Polizeistrafgesetzbuch. München 1905.

Rieker, Die rechtliche Stellung der evangelischen Kirche Deutschlands in ihrer geschichtlichen Entwicklung bis zur Gegenwart. Leipzig 1893.

Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen. Berlin 1895.

Scheurl, Zur Verfassungsfrage in der protestantischen Landeskirche Bayerns. 1883.

Seiler, Schulbedarfsgesetz vom 28. Juli 1902. München 1903.

Englmann-Stingl, Handbuch des bayerischen Volksschulrechts. München 1905.

Seydel, Bayerisches Staatsrecht. Freiburg und Leipzig 1896. 3 Bd.

Stahl, Die Kirchenverfassung nach Lehre und Recht der Protestanten. Erlangen 1862.

Stengel, System der vorbehaltenen Polizeivorschriften usw. in der „Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreichs Bayern". Bd. VIII. Erlangen 1862.

Thoma, Der Polizeibefehl im badischen Recht. Bd. I. Tübingen 1906.

Zorn, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. Bd. I. Berlin 1895.

Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1849/50, Beil. Bd. III, 1856/58 Bd. III, 1859/61 Beil. Bd. II und Beil. Bd. III, 1871/72 Bd. I und II, 1877/81, Sten. Ber. Bd. I, Prot. I.

Verhandlungen der Kammer der Reichsräte 1877/81 Bd. I.

I.

Das der bayerischen Krone allgemein zustehende Verordnungsrecht.

1. Zur Zeit des sogenannten Absolutismus war, wie sämtliche Fürsten damaliger Zeit, auch der bayerische Herrscher bezüglich seiner staatlichen Willensakte vollkommen unbeschränkt. Alles, was er in seiner Herrschereigenschaft als für die Untertanen verbindlich verkündete, begründete für diese auch unbedingte Pflichten.

Anders wurde dies, als unter König Maximilian Joseph die bayerische Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 erlassen wurde. Der König bleibt zwar nach wie vor „das Oberhaupt des Staates" und vereinigt als solches „in sich alle Rechte der Staatsgewalt", übt sie aber jetzt nur mehr „unter den von Ihm gegebenen, in der Verfassungsurkunde festgesetzten Bestimmungen aus[1]".

2. Von grundlegender Bedeutung für den Umfang dieser Beschränkungen und damit auch des Verordnungsrechts ist vor allem § 2 des VII. Titels der bayerischen Verfassungsurkunde, welcher lautet:

„Ohne den Beyrath und die Zustimmung der Stände[2] des Königreichs kann kein allgemeines neues Gesetz, welches die Freyheit der Personen oder das Eigentum der

---

[1] Vgl. Tit. II, § 1 VU.

[2] Durch das Wahlgesetz von 1848 ist anstatt der Bezeichnung „Ständeversammlung" die Benennung Landtag bestimmt worden. Daran wurde auch im jüngsten Landtagswahlgesetz von 1906 nichts geändert.

Staatsangehörigen betrifft, erlassen, noch ein schon bestehendes abgeändert, authentisch erläutert oder aufgehoben werden."

Dieser Wortlaut gibt nicht volle Klarheit auf den ersten Blick. Es hat denn auch gleich in der ersten Zeit schon Bedenken über den Umfang der Beschränkung des Königs durch die Mitwirkung des Landtags ergeben.

Treffend ist die Unklarheit der angeführten Verfassungsbestimmung gekennzeichnet in dem Schriftstücke, das Graf Leyden bei der Schlußsitzung des Staatsrats vom 23. Mai 1818 über die Schlußberatung des Staatsrats über die Verfassungsurkunde niederlegte[3]: „Der Anteil an der Gesetzgebung ist in zweifelhaften Worten ausgedrückt, die man sehr extensiv, aber auch sehr restriktiv auslegen kann. Unter die Gegenstände, welche die persönliche Freiheit betreffen, läßt sich alles subsumieren, was die persönliche, und unter diejenigen, welche auf das Eigentum sich beziehen, alles, was die dingliche Sicherheit ergreift, so daß im Grunde die ganze Gesetzgebung dahin gehören würde. Auf der anderen Seite kann man auch unter Gesetzen, welche auf die Freiheit der Personen sich beziehen, nur diejenigen zählen, welche von der Beraubung der Freiheit handeln, und unter die Gesetze über das Eigentum nur diejenigen, wo es um das Eigentum selbst, nicht aber um andere dingliche und persönliche Rechte zu tun ist. Und so könnte fast alles oder fast gar nichts dahin bezogen werden. Die Zweifel vermehren sich noch durch das Wort „allgemein"; denn man kann die Allgemeinheit subjektiv oder objektiv nehmen. Es ist entweder um die Gesetzgebung im ganzen oder um die zivil-

---

[3] Vgl. Seydel, Bayer. Staatsrecht, 2. Aufl., S. 316 ff. des II. Bandes.

und strafrechtlichen Gegenstände im Gegensatze zu den Polizei-, Administrativ- und Kriegssachen ꝛc. zu tun[4]."

Wir werden jedoch Klarheit bekommen, wenn wir auf die Entstehungszeit der Verfassungsurkunde[5] zurückgehen. Vergleicht man nämlich die Formeln[6], welche in der entscheidenden Verhandlung des Staatsrats für § 2 des Tit. VII der Verfassungsurkunde vorgeschlagen wurden, mit der schließlich angenommenen, so kann kein Bedenken mehr wegen ihrer Bedeutung Platz haben.

Graf Wrede hatte bezüglich des Umfangs des Mitwirkungsrechts des Landtags bei der Gesetzgebung die Formel vorgeschlagen: ... „Die Zustimmung zu den allgemeinen bürgerlichen und peinlichen Gesetzen und denjenigen, so auf das Eigentum Bezug haben;" eine ähnliche Formulierung schlug Graf Thürheim vor. Sofort in die Augen springt jedoch, wie sehr sich von den angeführten Formeln der Vorschlag des Grafen Lerchenfeld unterscheidet, „... die Zustimmung zur Abänderung, Erläuterung, Abschaffung eines bestehenden oder zur Einführung eines neuen Gesetzes, wobei entweder der Beisatz zu machen

---

[4] Vgl. Seydel aaO., Bd. II, S. 318, der dazu bemerkt: „Auf Leydens Bedenken wurde keine Rücksicht genommen, vielleicht fanden dieselben in einem Augenblicke, wo alles auf den Abschluß des Verfassungswerkes hindrängte, nicht volle Beachtung; vielleicht auch schienen sie nicht schwer genug." Letzteres dürfte zutreffend sein; man hielt es eben für selbstverständlich, daß nur die extensive Auslegung in Frage komme.

[5] Vgl. Seydel, Bayer. Staatsrecht, 2. Aufl., S. 316 ff. des II. Bandes. — Edel, Kommentar zum Polizeistrafgesetzbuch von 1861, S. 169 und dessen Vortrag in den Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Abgeordneten 1857/58, Bd. III, S. 6 ff. — Dyroff, Rechtssatzung und Gesetz zunächst nach bayerischem Staatsrecht in Annalen des Deutschen Reichs, 1889, 831 ff.

[6] Vgl. Seydel aaO.

wäre: welches die Landesverfassung oder die Freiheit der Personen und das Eigentum der Staatsangehörigen zum Gegenstande hat oder der Vorbehalt der Erlassung von Verordnungen zur Vollziehung der Gesetze ausgedrückt werden dürfte." Ihm ähnlich schlägt Zentner vor: „... Rat und Zustimmung der Stände zu allen allgemeinen Gesetzen, welche die Verfassung, das Eigentum und die Freiheit zum Gegenstande haben." Diese beiden Formeln wurden dann zu dem Wortlaut vereinigt: „Beistimmung zu allen allgemeinen neuen Gesetzen, welche die Freiheit der Personen oder das Eigentum der Staatsangehörigen zum Gegenstande haben, sowie auch zu Abänderungen, authentischen Erläuterungen oder Aufhebung der bestehenden." In der 2. Lesung erhielt dann der § 2, Tit. VII seine nunmehrige Fassung, blieb aber materiell unverändert.

Betrachten wir nun zunächst den ursprünglichen Vorschlag Graf Lerchenfelds. Dieser setzt den Zusatz: „... Einführung eines neuen Gesetzes, welches die Landesverfassung oder die Freiheit der Personen und das Eigentum der Staatsangehörigen zum Gegenstande hat," vollkommen gleich mit dem Vorbehalte der Erlassung von Verordnungen zur Vollziehung der Gesetze; erwägen wir weiterhin, daß diese Formulierung, die sich ihrem materiellen Inhalt nach grundsätzlich von dem Graf Wredeschen Vorschlag unterschied, mit rein äußerlichen geringen Veränderungen angenommen wurde, ohne daß gegen die Auffassung Graf Lerchenfelds opponiert worden wäre, seine Fassung sei gleichbedeutend mit dem Vorbehalt von Vollzugsvorschriften, und zieht man dann außerdem in Betracht, daß die oben aufgeführten Bedenken des Grafen Leyden in der Staatsratssitzung gar nicht beachtet wurden, so ist die Annahme gerechtfertigt, man habe es als selbstverständlich betrachtet, es werde der in Frage ste-

hende Zusatz richtig in dem Sinne verstanden werden, daß derselbe nicht einschränkender Natur, sondern eine Definition dessen, was man unter Gesetz zu verstehen habe, sein sollte.

Berechtigt und beachtenswert ist auch das Bedenken Leydens bezüglich des Wortes „allgemein". Allein auch dieses wurde bald nach Erlassung der Verfassungsurkunde vom Staatsrat selbst zerstreut. Dieser erklärte sich zweimal in dem Sinne, daß es bezüglich der Notwendigkeit ständischer Zustimmung keinen Unterschied machen solle, „mag das Gesetz allgemein sein oder auch nur einzelne Klassen oder Teile der Monarchie betreffen"[7], und betonte, daß es in der Praxis noch nie einen Zweifel über die Bedeutung des Wortes „allgemein" gegeben habe. Es wurde demnach der Zusatz allgemein[8] von maßgebendster Seite in objektivem Sinne ausgelegt, wie er auch nicht anders auszulegen ist.

2. Aus Vorstehendem geht demnach hervor, daß der König Gesetze, also Normen, die sich mit Gebot und Verbot an die Untertanen richten, nicht mehr ohne Mitwirkung des Landtags erlassen kann. Im übrigen ist ihm das Recht der gesamten Staatstätigkeit, welche die Erfüllung der Staatszwecke im Auge hat[9], kurz das Recht,

[7] Worte des Art. X des Entwurfs einer Verfassungsdurchsicht, die allerdings bloß Entwurf blieb. Vgl. Seydel aaO., Bd. II, S. 319.

[8] Vgl. auch L. v. Dresch, Grundzüge des bayerischen Staatsrechts, Anm. zu § 35: „Allgemeine Gesetze sind solche, deren Wirkungen sich auf alle erstrecken, weswegen auch solche Gesetze, welche, obgleich nur für einen bestimmten Fall oder eine bestimmte Person oder Korporation gegeben, doch in ihren Wirkungen die persönliche Freiheit oder das Eigentum der übrigen Staatsbürger betreffen, d. h. beschränken, unter die Kategorie allgemeine Gesetze zu bringen sind."

[9] Die Rechtsprechung natürlich ausgenommen, welche dem Staatsoberhaupt durch einen besonderen Titel entzogen ist.

sogenannte Verwaltungsverordnungen zu erlassen[10], verblieben. Für die Richtigkeit dieser Auslegung spricht auch der Wortlaut anderer deutscher Verfassungsurkunden, die teils für die bayerische Verfassungsurkunde Vorbild waren oder dieselbe als solches hatten. Auch hier ist dem König nur das Recht auf Erlassung von Verwaltungsverordnungen zuerkannt. Die Worte sind manchmal verschieden, allein der Sinn ist immer derselbe. So bestimmt die Verfassung für Sachsen-Hildburghausen von 1817 für die Landschaften ein Mitwirkungsrecht bei Einführung neuer und bei Abänderung bestehender allgemeiner Landesgesetze, welche die Grundverfassung des Landes, die Freiheit oder das Eigentum der Staatsbürger betreffen. § 47 setzt dann den Umfang des Verordnungsrechts noch ausdrücklich fest: „Alle zur Vollstreckung vorhandener Gesetze notwendigen oder aus der Natur des Verwaltungs- und Aufsichtsrechts fließenden Verordnungen sind von der landschaftlichen Zustimmung unabhängig." Die badische Verfassungsurkunde vom 22. August 1818 verlangt ständische Mitwirkung zu allen Gesetzen, die die Verfassungsurkunde ergänzen, erläutern, abändern; ferner zu allen anderen, die Freiheit der Personen oder das Eigentum der Staatsangehörigen betreffenden allgemeinen

---

[10] Arndt will auch für Bayern ein „selbständiges" Verordnungsrecht konstruieren und behauptet, der Krone stehe auch die Befugnis zu, Rechtsverordnungen zu erlassen, soweit er durch die Verfassung nicht ausdrücklich beschränkt sei. Der König ist aber, wie wir gesehen haben, in dieser Beziehung tatsächlich vollkommen beschränkt durch § 2, Tit. VII VU., der für alle Rechtsvorschriften die Mitwirkung des Landtags fordert. Arndt nimmt irrigerweise an, daß Tit. VII, § 2 VU. nur den formellen Gesetzesbegriff, nicht den materiellen bestimmen will. Vgl. Arndt, Das selbständige Verordnungsrecht, Berlin 1902, insbes. S. 243 ff., und dagegen Dr. E. Meyer in der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft N. F. Bd. VIII.

neuen Landesgesetzen." § 66 b weist die Erlassung der zu Vollzug und Handhabung der Gesetze, der aus dem Aufsichts- und Verwaltungsrecht abfließenden ... Verfügungen, Reglements und allgemeinen Verordnungen der Zuständigkeit des Großherzogs zu. Die württembergische Verfassungsurkunde vom 25. September 1819 drückt sich in § 88 ganz kurz aus: „Ohne Beistimmung der Stände kann kein Gesetz gegeben, aufgehoben, abgeändert oder authentisch erläutert werden, und § 89 fährt weiter: „Der König hat aber das Recht, ohne die Mitwirkung der Stände die zur Vollstreckung und Handhabung der Gesetze erforderlichen Verordnungen und Anstalten zu treffen. Außerdem bestimmt noch § 90, daß eben diese Bestimmungen auch bei den Gesetzen, Verordnungen und Anstalten im Landespolizeiwesen Anwendung finden. Wie man sieht, ist bei der württembergischen Verfassungsurkunde das Wort „Gesetz" bereits ohne jeden Zusatz gebraucht. Man ging eben mit Recht von der Ansicht aus, daß der Gesetzesbegriff bereits feststehe und jedermann wisse, was darunter zu verstehen sei. Man fand daher, daß die in den älteren Verfassungsurkunden, darunter die bayerische, enthaltene Definition ganz überflüssig und schwulstig, daher eher zur Hervorrufung von Mißverständnissen als zur Förderung der Klarheit geeignet sei. Daß jedoch der Gesetzesbegriff der gleiche ist, wie wir ihn für Bayern festgestellt haben, geht aus der Umgrenzung des Verordnungsrechts in den §§ 89 und 90 hervor. Ähnlich wie die württembergische drückt sich auch die sächsische Verfassungsurkunde vom 4. September 1831 aus: „Kein Gesetz kann ohne Zustimmung der Stände erlassen, abgeändert oder authentisch interpretiert werden." (§ 86.) Auch hier wird die Definition des Gesetzes als Rechtsnorm vorausgesetzt und in § 87 dem König die Befugnis gegeben, „die zu deren (der Gesetze) Vollzie-

hung und Handhabung erforderlichen, sowie die aus dem Aufsichts- und Verwaltungsrechte fließenden Verordnungen zu erlassen". Im Anschluß an die Theorie von der Teilung der Gewalten faßt sich die preußische Verfassungsurkunde kurz und prägnant. Sie bestimmt in Art. 45, bezw. 62 einfach, daß die gesetzgebende Gewalt durch den König und zwei Kammern und die vollziehende Gewalt vom Könige allein ausgeübt wird. Es wird dann noch speziell das Recht des Königs hervorgehoben, „die zur Ausführung der Gesetze nötigen Verordnungen zu erlassen. Damit ist am einfachsten und klarsten der Wille des Verfassungsgebers ausgedrückt, daß die „Rechtssetzung" der ständischen Mitwirkung unterliegen und die „Verwaltung" der Krone zustehen solle. Das nämliche wollten auch, wie mehrfach erwähnt, die älteren Verfassungsurkunden ausdrücken, was sie aber mangels geklärter und feststehender präziser Termini nur umständlich und gewunden taten.

Die Frage ist nun die: Wo ist die Grenze zwischen Rechtsvorschrift, also Gesetz im materiellen Sinn und Verwaltungsvorschrift, m. a. W., was umschließt das Verwaltungsverordnungsrecht? Davon im folgenden.

a) Die Ausführungsverordnung.

Der Begriff „Ausführungsverordnung" setzt ein Gesetz voraus, das ausgeführt werden, d. h. näher detaillierte Bestimmungen enthalten soll, um die Handhabung des Gesetzes zu erleichtern. Die bayerische Verfassungsurkunde enthält, wie überhaupt bezüglich des Verordnungsrechts, so auch hierüber nichts. Anders jedoch außerbayerische Verfassungen. Hervorgehoben sei beispielsweise [11]

[11] Weitere Beispiele siehe bei den bereits oben angeführten Verfassungsbestimmungen.

nochmals § 89 der württembergischen Verfassung: „Der König hat aber das Recht, ohne die Mitwirkung der Stände die zur Vollstreckung und Handhabung der Gesetze erforderlichen Verordnungen zu treffen." Es dürfte nun nach dem Wortlaut dieser und ähnlich lautender Verfassungsurkunden nicht ausgeschlossen erscheinen, daß die Ausführungsverordnung als solche eventuell auch Rechtssätze enthalten kann, welche sich dann allerdings ganz im Rahmen und Geiste des Gesetzes zu halten hätten. Aber auch diese sind nur insofern zulässig, als sie — wie der Text lautet — zur Handhabung erforderlich[12] sind. Da nun, wie erwähnt, die bayerische Verfassungsurkunde keine ausdrückliche positive Bestimmung über das Ausführungsverordnungsrecht enthält, so ist auch dieses nach dem allgemeinen Grundsatz zu behandeln: Alles, was Rechtssatz, also materiell Gesetz ist, fällt dem Mitwirkungsrecht des Landtags anheim, alles Übrige ist, abgesehen von einer etwaigen speziellen Ausnahmebestimmung, dem Könige verblieben. Es folgt also daraus, daß in keinem Falle, und mag die Lücke im Gesetze noch so fühlbar, es noch so offenbar sein, daß auf seiten des Gesetzgebers nur ein Versehen vorliegt, ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung im Verordnungswege ein Rechtssatz, auch, wenn er zur Ausführung von Gesetzen dient, erlassen werden darf, m. a. W. nach der bayerischen Verfassungsurkunde gibt es ein Recht, Ausführungsverordnungen zu erlassen nur soweit, als dieselbe unter den Begriff Verwaltungsverordnung fallen, im übrigen bedürfen dieselben besonderer Ermächtigung. Es gilt also in Bayern kein besonderes Ausführungsverordnungsrecht wie es z. B. die oben zitierte württembergische Verfassungsbestimmung

[12] Dies zu entscheiden wäre dann allerdings dem Staatsoberhaupte anheimgegeben, was unter Umständen bedenklich wirken könnte.

zu kennen scheint. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß in einer Ausführungsverordnung gar keine Rechtssätze vorkommen dürfen. Es können wohl solche aufgenommen werden; diese dürfen aber nicht neu sein, also nur die bereits im Gesetze enthaltenen wiederholen oder sich als logische Folgerungen aus denselben darstellen, welche für die Behörden bestimmt sind, um ihnen die Handhabung des Gesetzes zu erleichtern und die Einheit der Auslegung durch dieselben zu wahren[13]. Dies wurde schon durch die Ständeversammlung 1849/50 anerkannt[14], indem dieselbe den Antrag der Abgeordneten Prell und Crämer, daß „das Recht der Erläuterung oder Erklärung eines Gesetzes durch Instruktionen in einem Gesetz der gesetzgebenden Gewalt vorbehalten werden solle", ablehnte und im Gegenteil sogar an den König die Bitte stellte, solche Instruktionen zu geben. Daß von diesen Auslegungen die richterliche Unabhängigkeit unberührt bleibt, ist selbstverständlich.

b) Das Organisationsrecht.

1. Worin besteht das Organisationsrecht? Im wesentlichen ist es das Recht, Anordnungen zu geben hinsichtlich der Schaffung, Besetzung, Änderung, Formen ꝛc. der staatlichen Organe und Behörden und weiterhin das Recht der Bestimmung des Wirkungskreises dieser

[13] Vgl. Haenel, Das Gesetz im formellen und materiellen Sinn, S. 187. Leipzig 1888. Dieser vertritt die Ansicht, daß auch nach denjenigen Verfassungsurkunden, welche das Ausführungsverordnungsrecht nach Art der württembergischen formulieren, eine Ausführungsverordnung keinen Rechtssatz aus sich selbst enthalten darf. Weiter siehe Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 778 ff., und Seydel, Bd. II, S. 327.

[14] Vgl. Verh. d. K. d. Abg. 1849/50, Beil. Bd. III, S. 234 ff.

Organe in sachlicher und örtlicher Hinsicht. Was nun den Umfang des dem Könige zustehenden Organisationsrechts anlangt, so enthält die bayerische Verfassung auch hierüber nichts. Es ist daher, um zu einem richtigen Resultat zu kommen, auch hier von den allgemeinen Grundsätzen der Verfassungsurkunde über die Mitwirkung des Landtags auszugehen[15]. Es handelt sich demnach darum: Sind die organisatorischen Anordnungen Rechtssätze oder sind sie Verwaltungsakte? Diese Frage läßt sich nicht allgemein beantworten; eine organisatorische Bestimmung kann sich als Rechtssatz darstellen, sie kann aber auch bloßer Verwaltungsakt sein. Rechtssatz ist sie, sobald sie ein Organ mit neuen Machtbefugnissen gegenüber den Untertanen schafft. Als reine Verwaltungsvorschrift stellt sie sich dar, wenn sie nur die Schaffung von Behörden für die Anwendung und Durchsetzung von Rechtsnormen oder zur sonstigen Erfüllung der Staatszwecke zum Gegenstande hat, ohne daß dabei den Untertanen neue Rechtspflichten auferlegt werden. Als neue Rechtspflicht kann es aber z. B. nicht betrachtet werden, „wenn die bisher bestehenden Untertanenpflichten nicht mehr von der früheren Behörde A, sondern der neuen Behörde B wahrgenommen werden[16]."

Wenn wir nur das allgemeine Prinzip des § 2, Tit. VII VU. anwenden, so ergibt sich, daß die Organisationsnormen, soweit sie sich nach dem Dargelegten als Verwaltungsakt darstellen, im Wege der Verordnung erlassen werden können, soweit sie aber Rechtsnormen sind, unbedingt die Mitwirkung des Landtags erfordern. Damit ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß der Landtag durch

---

[15] Vgl. Seydel, aaO., Bd. I, S. 490 ff.

[16] Vgl. Dr. E. Meyer in der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. N. F. Bd. VIII.

ein Gesetz sich dieses Rechtes begibt und die Krone ermächtigt, auch derartige Normen im Verordnungswege zu erlassen.

Auch auf dem Gebiete der Organisation, die reinen Verwaltungscharakter trägt, ist der König nicht ganz unbeschränkt; er findet eine bedeutende Schranke im Budgetrecht. Dem Landtag gebührt neben der Zustimmung zu Gesetzen auch die Bewilligung der Steuern. Stehen nun dem Regenten genügend anderweitige Mittel zur Verfügung, dann kann er frei organisieren. Stehen ihm aber keine zur Verfügung, muß er sich an den Landtag zu deren Bewilligung wenden. Von diesem hängt es dann ab, ob die geplante Organisation durchgesetzt werden kann oder nicht.

2. Mit den Organisationsverordnungen sind auch zu behandeln die Vorschriften über die Dienstverhältnisse der staatlichen Organe. Diese sind nunmehr so ziemlich erschöpfend geregelt in dem bayerischen Beamtengesetz vom 16. August 1908. Vor diesem Gesetze war die Regelung der Verhältnisse der sogenannten pragmatischen Staatsdiener in der Hauptsache in der IX. Verfassungsbeilage erfolgt. Diese scheiden daher von der folgenden Betrachtung aus. Von dieser werden vielmehr nur die nichtpragmatischen Beamten und Staatsdiener vor Erlassung des Beamtengesetzes getroffen. Hier ist nun zu sagen, daß es sich um ein Dienstverhältnis handelt, für das keine gesetzliche Pflicht[17], wie z. B. zum Militärdienst, besteht. Es dürfte klar sein, daß ein solches nur durch Willensübereinstimmung des Dienstherrn und des Dienstleistenden, also durch Vertrag entstehen kann. Es muß nun dem Landesherrn als obersten Verwaltungsleiter zustehen, Bedingungen zu bestimmen, unter welchen die

[17] Vgl. Seydel aaO., Bd. II, S. 183.

zur Erfüllung der Staatszwecke benötigten Beamten anzustellen seien und weiterhin, wie sich die Verhältnisse im Dienste selbst gestalten sollen. Es ist dies ein allgemeines Vertragsangebot. Wer sich anstellen läßt, geht damit auf die dort gestellten Bedingungen ein und unterwirft sich denselben ebenso wie sich etwa ein Arbeiter durch Eintritt in eine Fabrik der bestehenden Arbeitsordnung unterwirft. Hiebei ist nicht ausgenommen die Festsetzung der Disziplinarstrafen, denn diese sind keineswegs Strafen im kriminalistischen Sinn, sondern Zwangsmittel im öffentlichen Interesse zur Herbeiführung der Diensterfüllung [18]. Es können deshalb derartige Strafen ganz gut durch Vertrag geregelt werden. Ebenso können die Gehälter der Beamten durch Verordnung festgesetzt werden. Sie sind Verwaltungsausgaben und bilden im Verhältnisse zum Beamten einen Teil des Vertragsinhalts.

Nach diesen Grundsätzen betrachtet, war z. B. die unterm 26. Juni 1894 ergangene K. Verordnung, die Dienstverhältnisse der nichtpragmatischen Staatsbeamten und Staatsbediensteten betreffend, vollkommen gerechtfertigt. Für die Gegenwart hat sie jedoch keine Bedeutung mehr, da sie mit der Einführung des erwähnten neuen Beamtengesetzes außer Kraft gesetzt wurde.

3. Im Zusammenhang mit dem königlichen Organisationsrechte sei noch die K. Allerh. Verordnung vom 3. August 1879, den Staatsrat betr., besprochen. Sie ist jedenfalls als eine Organisationsverordnung ohne Rechtsnormcharakter zu betrachten. Nach der Verfassung ist der Staatsrat eine notwendige Einrichtung. Soweit dort nichts Näheres bestimmt ist, hat der König das Recht zu organisieren und das Verfahren zu bestimmen. Da, wo dem Staatsrat Gegenstände zur Entscheidung überwiesen sind,

---

[18] Vgl. Seydel aaO., Bd. II, S. 273.

er also Kompetenzen bekommt, die auf das Eigentum und die Freiheit einzuwirken geeignet sind, und es sich deshalb um Rechtsnormen handelt, bestimmt die Verordnung nicht aus eigenem Recht; sie gibt nur eine Zusammenstellung der Fälle, in denen teils durch Verfassung, teils durch andere Gesetzescharakter tragende Normen dem Staatsrat die Entscheidung übertragen ist. Im übrigen ist zu sagen, daß es dem König vollkommen freisteht, bei wem er sich Rats erholen will, und ob er dies, wie in vorliegender Verordnung, öffentlich kundgeben will. Bedenken erregt nur die allgemeine Fassung des § 13, Abs. 2: „Die Beschlüsse (sc. des Staatsrats) unterstehen unserer Genehmigung, oder Sanktion." Es ist klar, daß sich der Regent Genehmigung oder Sanktion vorbehalten kann bezüglich der Beschlüsse, die beratender Natur sind; denn er ist ja ohnedies an diese Beschlüsse nicht gebunden. Das Recht, einen derartigen Vorbehalt zu machen, ist ihm jedoch abzusprechen bezüglich der Beschlüsse, welche eine Entscheidung enthalten. Denn hier ist gesetzlich allgemein bestimmt, daß der Staatsrat als höchste Stelle zu entscheiden habe. Daß diese Entscheidung an die königliche Genehmigung gebunden sei, steht nirgends. Es besteht daher § 13, Abs. 2, soweit er auch entscheidende Beschlüsse des Staatsrats treffen soll, nicht zu Recht.

II.

Das polizeiliche Verordnungsrecht der Krone.

1. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die polizeilichen Strafbestimmungen zu den Gegenständen gehören, welche § 2, Tit. VII VU. treffen will. Enthalten sie doch Normen, die in die Freiheit, bezw. das Ver-

mögen der unter sie fallenden Personen eingreifen und deshalb zu ihrer Erlassung der Mitwirkung des Landtags bedürfen. Allein bei der Elastizität und Beweglichkeit, die derartigen Vorschriften innewohnen muß, paßt für sie nicht der schwerfällige Apparat, der bei Gesetzen anzuwenden ist. Es konnte daher auch die bayerische Regierung nicht ohne ein derartiges Verordnungsrecht auskommen[1]. Sie nahm daher auch stets, obwohl nichts dafür spricht, einen stillschweigenden Vorbehalt zu ihren Gunsten an und erließ auch auf diesem Gebiete trotz des häufig aus dem Abgeordnetenhause auftretenden Widerstands eine Menge Verordnungen mit Strafbestimmungen. „Wenn dies auch im ganzen mit Mäßigung und nach den Anforderungen des Bedürfnisses geschehen ist, so sind gleichwohl auch exorbitante Fälle vorgekommen, in welchen hinsichtlich des Umfangs der Strafen weit über das hinausgegangen wurde, was vor 1818 in Übung gewesen war“[2]. In neuerer Zeit wurden nun mehrfache Versuche gemacht, diesen erlassenen Rechtsverordnungen einen gültigen Rechtstitel zu geben und diesen Widerspruch zwischen Theorie und Praxis in Einklang zu bringen. In neuester Zeit hat namentlich Thoma[3] dieser Erscheinung seine Aufmerksamkeit zugewendet. Dieser glaubt der Tatsache, daß lange Zeit ohne gesetzliche Ermächtigung Polizeiverordnungen erlassen wurden, damit eine genügende Rechtsgrundlage zu geben, daß er sie als eine unvermeidliche Übergangserscheinung auffaßt und ein eigenes Übergangsrecht konstruiert. Er verlangt An-

[1] Vgl. Edel, Kommentar zum Polizeistrafgesetzbuch von 1861, S. 169 ff. und den Vortrag desselben in den Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses d. K. d. Abg. 1856/58, Bd. III, S. 6 ff.

[2] Vgl. Edel in seinem Kommentar S. 163.

[3] Vgl. Näheres bei Thoma, Der Polizeibefehl im badischen Recht, Bd. I, S. 105 ff. Tübingen 1906.

erkennung für den „Rechtssatz", daß alle nach hergebrachten Regierungsgrundsätzen unvermeidlichen und innerhalb der hergebrachten Kompetenz erlassenen Eingriffe in Freiheit und Eigentum auch ohne formellgesetzliche Rechtsgrundlage rechtsgültig sind, wenn das Rechtsgebiet, auf dem sie sich bewegen, seine verfassungsrechtliche Regelung noch nicht empfangen hat und sich demgemäß noch im Stadium der Übergangszeit befindet." Er gesteht zwar zu, daß sich dieser „Rechtssatz" „mit keinem Paragraphen belegen ließe", stützt sich aber darauf, daß dieser Satz dem Geiste, in welchem die deutschen Verfassungen erlassen sind, einem Geiste des allmahlichen Fortschritts und des geordneten Übergangs von einer veralteten zu einer neuen, aber erst allmählich zu schaffenden und auszubauenden Staatsordnung, entspreche. Diese Ansicht hat zwar entschieden etwas Bestechendes an sich, allein sie erscheint trotzdem, zum mindesten für Bayern, unzutreffend. Denn es ist daran festzuhalten, daß ein großer Unterschied ist, ob ein Rechtssatz nur dem „Geiste eines Gesetzes" entsprechend und zweckmäßig, ja sogar notwendig erscheint, oder ob er tatsächlich vorhanden ist. Es wäre ein Leichtes gewesen, in einem Gesetz zu bestimmen, daß die unumgänglich notwendigen polizeilichen Vorschriften bis zum Erlasse eines besonderen Gesetzes im Verordnungswege ergehen können und das Übergangsrecht wäre geschaffen gewesen. Man hat aber tatsächlich und absichtlich keines geschaffen. Denn Regierung und Landtag lagen in Kompetenzstreitigkeiten. Die Regierung dachte gar nicht an eine Übergangserscheinung, sondern wollte das Polizeiverordnungsrecht überhaupt für sich behalten. Es dürfte demnach auch die Erklärung Thomas nicht ausreichen, um die Rechtsgültigkeit der vor dem Polizeistrafgesetzbuch erlassenen polizeilichen Verordnungen darzutun. Es kam denn auch schon in

früherer Zeit zu Schwierigkeiten in der Praxis. In der Pfalz für die der art. 4 des code pénal bestimmt hatte „nulle contravention nul délit, nul crime ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis", wurde die Rechtsgültigkeit dieser Verordnungen nicht anerkannt.

Es entstand daher eine Rechtsungleichheit, im rechtsrheinischen Bayern wurde nach den Verordnungen gestraft, im linksrheinischen dagegen blieb ihnen die Anerkennung von den Gerichten versagt und es erfolgte keine Verurteilung.

Um diesem Mißstande abzuhelfen, ließ sich die Regierung endlich herbei, dem polizeilichen Verordnungsrecht eine gesetzliche Grundlage zu geben und dem Landtage den Entwurf eines Polizeistrafgesetzbuchs vorzulegen. Dieser scheiterte aber daran, daß die Regierung das Verordnungsrecht der Polizeibehörden zu weit ausdehnen wollte[4].

Es wurde nun ein neuer Entwurf weniger engherziger Natur vorgelegt, der denn auch am 10. November 1861 Gesetz wurde als das Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Bayern (also mit Einschluß der Pfalz). Hier wurde die Kompetenz zum Erlaß von Verordnungen genau festgesetzt und die Grundsätze normiert, die auch für Rechtsverordnungen nichtpolizeilicher Natur Geltung haben sollten. Damit war der Streit aus der Welt geschafft.

Durch Einführung des Reichsstrafgesetzbuches vom 15. Mai 1871 wurden Änderungen[5] notwendig, die am

[4] Eder aaO.: „Wäre dasjenige verwirklicht worden, was jener Entwurf beabsichtigte, so wäre Bayern wirklich das gelobte Land der Bureaukratie und des Polizeidespotismus geworden. Neben einem allmächtigen Kronverordnungsrechte hätte das Land so viele Gesetzgeber als Polizeibehörden erhalten."

[5] Siehe auch Verh. d. K. der Abg. 1871/72, Bd. I und II.

26. Dezember 1871 ins Leben traten; die Grundsätze blieben jedoch die gleichen wie beim alten Polizeistrafgesetzbuch.

3. Was bereits aus der Verfassungsurkunde hervorgeht, wird im Art. 1 des PStrGB. noch besonders bestimmt, daß nämlich nur dann eine Rechtsverordnung erlassen werden kann, wenn die Ermächtigung hiezu in einem Landesgesetze durch einen sogenannten „Vorbehalt" ausgesprochen ist. Dieser ist demnach die in einem Gesetze ausgesprochene Ermächtigung[6], daß über eine Materie, die allgemein oder näher bezeichnet sein kann, Rechtsvorschriften erlassen werden dürfen. Diese werden naturgemäß in der Regel Vorschriften polizeilicher Natur sein, deren Übertretung mit Strafe bedroht ist; die gleichen Grundsätze finden jedoch auch auf Rechtsverordnungen anderer Art Anwendung.

Ist nun ein derartiger Vorbehalt zugunsten des Landesherrn ausgesprochen, so ist damit noch nicht gesagt, daß jetzt eine Verordnung erlassen werden müsse; es ist

[6] Vgl. Stengel, System der vorbehaltenen Polizeivorschriften ꝛc. in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreichs Bayern, Bd. VIII, § 1. Erlangen 1862. — Eine solche Ermächtigung im Wege eines einfachen Gesetzes ist unbedenklich zulässig. „Die Faktoren, welche im Rechtsstaate mit der Ausübung der gesetzgebenden Funktion des Staates betraut sind, können im Wege des Gesetzes den Erlaß von Rechtsnormen in bestimmtem Umfange anderen Potenzen im Staate übertragen. Anstatt also gewisse Tatbestandseinheiten unmittelbar rechtlich zu ordnen, tun sie dies in solchem Falle mittelbar dadurch, daß sie die rechtliche Normierung derselben anderen von ihnen bestimmten staatlichen Faktoren überlassen." So Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, § 6. Berlin 1895. Vgl. hiezu auch Laband, Deutsches Reichsstaatsrecht, Bd. II, S. 88, Anm. 2, 1901, und Seydel, Bayer. Staatsrecht, Bd. II, S. 329, sowie Ortmann, Das bayerische Landesprivatrecht, S. 16. Halle a. S. 1903, der auf privatrechtliche Analogien verweist, z. B. Generalvollmacht.

damit nur die Berechtigung der Krone hiezu bestimmt; ob diese davon Gebrauch machen will, liegt in ihrem Ermessen.

Der Vorbehalt zugunsten von Verordnungen polizeilicher Natur umfaßt in der Regel die Bezeichnung der einzelnen Fälle, in denen der König kompetent sein soll, sowie den Strafrahmen. Sache des Landesherrn ist es dann, die diesbezüglichen Rechtsvorschriften zu erlassen. Es wird dabei wohl in der Regel Bezug genommen werden auf das die Befugnis erteilende Gesetz und die Strafandrohung noch besonders aufgenommen werden. Die Verordnung dürfte aber auch ohne diese Bestandteile Rechtswirksamkeit haben, da Vorbehalt und Verordnung korrespondieren und sich gegenseitig ergänzen[7].

Darüber, wann das königliche Verordnungsrecht Platz greift, kann außer dem schon angegebenen — daß immer spezielle Ermächtigung vorhanden sein muß — kein allgemeiner Grundsatz aufgestellt werden. Dies ist vielmehr vollkommen der Willkür des ermächtigenden Gesetzes überlassen. Nur so viel läßt sich sagen, daß „dem königlichen Verordnungsrechte vorzugsweise die Ordnung jener Angelegenheiten vorbehalten wurde, bei welchen die Wichtigkeit des Gegenstandes eine höchst sorgfältige Vorberatung und einen Schutz gegen Ungleichförmigkeit und allzu häufigen Wechsel der polizeilichen Vorschriften zu erfordern schien und bei welchen die ergehenden Vorschriften erfahrungsgemäß nicht zu häufig einer Änderung unterworfen sind[8]".

4. Von dem Grundsatze, daß nur auf Grund spezieller

[7] Vgl. Stengel, System der vorbehaltenen Polizeivorschriften usw. in Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreichs Bayern, Bd. VIII, § 14. Erlangen 1862.

[8] Vgl. Edel in seinem schon zit. Kommentar. S. 170.

Ermächtigung eine Verordnung erlassen werden kann, gibt es eine einzige, aber um so wichtigere Ausnahme[9]. Es wird nämlich dem König für äußerste Notfälle allgemein das Recht zuerkannt, die im Interesse der öffentlichen Sicherheit erforderlichen Vorschriften im Verordnungswege zu erlassen, auch ohne daß ihm eine spezielle Ermächtigung erteilt ist. Dies ist das sogenannte Notverordnungsrecht[10], das nach Edel[11] als Sicherheitsventil bei dem Eintreten außerordentlicher Zeitumstände anzusehen ist. Dasselbe ist aber nur polizeilicher Natur, die Verfassung selbst kennt kein derartiges Verordnungsrecht. Dadurch unterscheidet sich die bayerische Notverordnung in ihrem Wesen von der durch andere deutsche Verfassungen zugelassenen, die alle Gebiete umfassen kann. So bestimmt z. B. die badische Verfassung ganz allgemein und ohne Einschränkung, daß der Großherzog „auch solche, ihrer Natur nach zwar zur ständischen Beratung geeignete, aber durch das Staatswohl dringend gebotene Verordnungen, deren vorübergehender Zweck durch jede Verzögerung vereitelt würde", erlassen kann. Die württembergische Verfassungsurkunde überweist ebenfalls in § 89 dem König die Befugnis, „in dringenden Fällen zur Sicherheit des Staates das Nötige vorzukehren." Die sächsische Verfassung schafft verschiedene Kautelen gegen einen eventuellen Mißbrauch. Einmal nimmt es „alle und jede Abänderung in der Verfassung und dem Wahlgesetze" aus. Zum andern macht sie sämtliche Minister dafür verantwortlich, daß das Staatswohl die Eile geboten, und verlangt von ihnen insgesamt Kontrasignierung. Endlich ist die Vorschrift aufgenommen, daß die Notverordnung bei

[9] Vgl. Seydel aaO., Bd. II, S. 330 ff.

[10] Vgl. Dr. Neubürger, Die Notverordnung nach bayerischem Staatsverwaltungsrecht. Borna-Leipzig 1905.

[11] Vgl. Verh. d. K. d. Abg. 1859/61, Beil. Bd. II, S. 205.

der nächsten Zusammenkunft den Ständen zur Genehmigung vorgelegt werden müsse. Ähnliche Bestimmungen enthält die preußische Verfassung. Abgesehen von den erwähnten Ausnahmen umfaßt also dieses Notverordnungsrecht alle möglichen Bestimmungen, insbesondere ist auch die Möglichkeit gegeben, Gesetze aufzuheben, bezw. zu ändern. In Bayern ist dies schon bei der Natur des hier bestehenden Notverordnungsrechts ausgeschlossen. Die Verfassung kannte kein solches Recht, die Staatsregierung glaubte aber beim Eintritt außerordentlicher Zeitumstände doch nicht ohne jede Ermächtigung auskommen zu können. Sie entschloß sich daher, das Recht der Notverordnung in dem Entwurf zum Polizeistrafgesetzbuch zu behandeln.

Dieser Gegenstand wurde seiner Zeit im Gesetzgebungsausschusse als „diffizilste Materie des ganzen Entwurfs" empfunden[12] und teilweise mit großem Mißtrauen und ängstlicher Zurückhaltung aufgenommen. So wurden zu allererst Bedenken formeller Natur geäußert. Man behauptete[13], das Notverordnungsrecht würde dem § 2, Tit. VII VU. widersprechen und könnte daher nicht auf dem gewöhnlichen Wege der Gesetzgebung eingeführt werden; denn es könnte nicht in Abrede gestellt werden, daß es sich hier um eine die Freiheit der Person und das Eigentum der Staatsangehörigen betreffende legislative Bestimmung handle. Es könnte die Regierung daher nur unter Anwendung derjenigen Form, welche zur Abänderung der Verfassung notwendig sei, die Befugnis erteilt werden, derartige allgemeine Bestimmungen mit Gesetzeskraft zu treffen und wollte man dieses, so müßte in § 2, Tit. VII der VU. der Beisatz gemacht werden: „ausgenommen die Fälle, in welchen Art. 33[14] des pStrGB. an-

[12] Vgl. Verh. d. K. d. Abg. 1859/61, Beil. Bd. III, S. 29.
[13] Vgl. Verh. d. K. d. Abg. 1859/61, Beil. Bd. III, S. 30, 31.
[14] Der jetzige Art. 9 des pStrGB. von 1871.

schlägt." Diese Ausführungen sind jedoch unzutreffend, denn es handelt sich hier nicht um ein sogenanntes Verfassungsänderungsgesetz, zu dem allerdings die qualifizierte Form des Tit. X, § 7 VU. nötig gewesen wäre, sondern um ein gewöhnliches Gesetz, das sich auf Tit. VII, § 2 VU. stützt.

Edel ist nur zuzustimmen, wenn er sagt, alle Gesetzgebungen hätten eingesehen, daß man das polizeiliche Strafverfahren nicht in Bezug auf alle denkbaren Übertretungen regeln könne, sondern der Regierung ein bestimmter Spielraum gewährt werden müsse.

Tit. VII, § 2 dürfe man nicht so auslegen, sondern wo sich nicht alles in die Worte des Gesetzes hineinpassen lasse, müsse eine generelle Anordnung darüber zulässig sein, wie das Gesetz auf gesetzlichem Wege ergänzt werden dürfe.

Es war demnach zweifellos zulässig, das Notverordnungsrecht, ebenso wie das gewöhnliche Verordnungsrecht nur im Wege eines einfachen Gesetzes, nicht eines Verfassungsänderungsgesetzes einzuführen.

Schwerer als die erwähnten waren die geltend gemachten Bedenken materieller Natur. Es wurde an der Notwendigkeit des Notverordnungsrechtes gezweifelt, denn auch „Dampfmaschinen, Telegraph usw. seien, wenn auch schnell, doch nicht so plötzlich gekommen, daß nicht die Regelung der darauf bezüglichen Verhältnisse auf legislativem Wege möglich gewesen wäre". Man hob namentlich die Gefahr eines Mißbrauchs hervor und fürchtete, daß „unter der Firma und dem Schein eines Gesetzes eine Verfassungsbestimmung um die andere abgebröckelt und unterwühlt werde"[15]. Trotz dieser und ähnlicher Bedenken entschloß man sich, „mehr aus politischen Gründen

[15] Abg. Dr. Völk in den angegebenen Verhandlungen.

als aus praktischer Notwendigkeit“ [16], das Notverordnungsrecht anzunehmen. Man sorgte aber ängstlich dafür, daß dasselbe „so verklausuliert und mit solchen Bedingungen umgeben wurde, daß kein verständiger Minister seine Verantwortlichkeit an eine solche Verordnung setzen kann, wenn dieselbe nicht notwendig ist [17]“.

Nach langem Hin und Her erhielt endlich die Ermächtigung zum Erlaß von Notverordnungen die Fassung, wie wir sie jetzt vorfinden im Art. 9 PStrGB.[18], welcher folgenden Wortlaut hat:

„Außer den Fällen, in welchen die Gesetze auf Polizeivorschriften oder Verordnungen verweisen, können polizeiliche Vorschriften mit Strafandrohung nur durch königliche Verordnung und nur unter der Voraussetzung erlassen werden:

1. daß der Landtag nicht versammelt ist;

2. daß die Abwendung einer dringenden Gefahr für die Sicherheit des Staates oder für Leben, Gesundheit oder Vermögen der Staatsangehörigen eine solche Vorschrift fordert;

3. daß in keinem Gesetze eine anwendbare Vorschrift oder die Befugnis zur Erlassung derselben vorgesehen ist;

4. daß die Übertretung nur mit Geldstrafe bis zu einhundertundfünfzig Mark oder dreißig Tagen Haft im höchsten Maße bedroht wird.

Solche Verordnungen sind in der nächsten Landtagsversammlung zur Zustimmung vorzulegen und treten

---

[16] Worte Edels, Verh. d. K. d. Abg. 1859/61, Beil. Bd. III, S. 29.

[17] Edel in seinem Vortrag zur 1. Abt. des Entwurfs eines PStrGB., Verh. d. K. d. Abg. 1859/61, S. 205.

[18] Im alten PStrGB. von 1861 war es Art. 38, der jedoch wörtlich herübergenommen wurde und nur bezüglich der Währung eine unwesentliche Änderung erlitt.

außer Wirksamkeit, wenn diese Zustimmung vor dem Schlusse oder der Vertagung des Landtags nicht erfolgt ist."

Dazu ist des näheren noch zu bemerken:

a) Die erste Kautel gegen einen Mißbrauch ist die, daß das Notverordnungsrecht als ausschließliches Kronrecht erklärt wurde. Man erachtete diese einzige Kompetenz im Gegensatz zum ursprünglichen Regierungsentwurf „für genügend, ausgehend von der Erwägung, daß, wenn wirklich ein Bedürfnis eintrete, dieses nicht leicht örtlich und distriktiv, sondern sich in allgemeiner Verbreitung äußern und schon deshalb sich mehr zu einer das Staatsgebiet umfassenden Anordnung eignen würde[19]."

Das Wörtchen „nur" in Abs. 1 weist darauf hin, daß der König das ihm in Art. 9 eingeräumte Recht persönlich ausüben muß und dasselbe keinesfalls Behörden delegieren darf.

b) Nach Ziff. 2 ist das Notverordnungsrecht nur für ganz dringende Fälle gestattet, wenn Gefahr von allgemeiner und größter Bedeutung droht oder vorhanden ist. Diese Fälle sind näher bezeichnet als Gefahr für die Sicherheit des Staates oder für Leben, Gesundheit oder Vermögen der Staatsangehörigen. Von diesen einzelnen Bedingungen genügt bereits das Vorhandensein einer einzigen[20].

---

[19] Vgl. Verh. d. K. d. Abg. 1859/61, Beil. Bd. II, S. 158, 159.

[20] Um keinem Zweifel darüber Raum zu lassen, daß der Artikel nicht eine kumulative Gefahr für Leben, Gesundheit und Vermögen der Staatsangehörigen voraussetze, sondern schon das Vorhandensein einer Alternative genüge, wurde auf Anregung des Herrn Staatsministers des Innern v. Neumayer einstimmig beschlossen statt der Worte Gesundheit „und" Vermögen zu setzen Gesundheit „oder" Vermögen.

c) In Ziff. 3 ist als weitere Voraussetzung bestimmt, daß in keinem Gesetz eine anwendbare Vorschrift oder Befugnis zur Erlassung derselben vorgesehen ist. Es liegt eben im Wesen der Notverordnung, daß sie nur im äußersten Notfalle, wenn mit gar keinem anderen gesetzlichen Hilfsmittel der gleiche Erfolg erzielt werden kann, erlassen wird.

d) Wohl die Hauptgarantie dafür, daß mit dem Rechte der Notverordnung kein Mißbrauch getrieben, sondern ein angemessener Gebrauch gemacht wird, ist die Bestimmung, daß dieses Recht nur Platz greifen soll, wenn der Landtag nicht versammelt[21] ist und daß dann solche Verordnungen in der nächsten Landtagsversammlung zur Zustimmung vorzulegen sind. Es ist sonach die Notverordnung bei der nächsten ordentlichen Landtagsversammlung als Gesetz einzubringen, falls sie sich bis dahin noch als notwendig erweisen sollte. Es hängt nun vom Landtag ab, ob die Notverordnung Gesetz oder aufgehoben werden soll.

Verweigert dieser seine Zustimmung, so tritt die Verordnung eo ipso außer Kraft. Denn Art. 9 PStrGB. bestimmt, daß solche Verordnungen „außer Wirksamkeit treten", wenn die Zustimmung des Landtags vor Schluß oder Vertagung desselben nicht erfolgt ist. Was aber bereits außer Wirksamkeit getreten ist, also an sich schon keine Geltung mehr hat, bedarf keiner weiteren Aufhebung mehr. Das Gleiche würde gelten, wenn etwa die Staatsregierung die betreffende Verordnung vor Schluß oder Vertagung des Landtags nicht vorlegen würde, so

[21] Dieser Passus wurde erst auf Antrag des Abg. Dr. Barth eingesetzt, „um die Möglichkeit auszuschließen, daß während des Landtags eine Verordnung auf Grund des Art. 33 (9) erlassen und erst später auf diesem oder wohl gar erst auf dem nächstfolgenden Landtage zur Zustimmung vorgelegt werde".

daß also eine sie betreffende Willensäußerung der Volksvertretung gar nicht erfolgen könnte. Denn auch in diesem Falle ist ja die erforderliche Zustimmung nicht erfolgt.

III.

Das Verordnungsrecht des Königs auf dem Gebiete des Post-, Telegraphen- und Eisenbahnwesens.

1. Bezüglich des Post- und Telegraphenwesens ist gemäß der Verfassungsurkunde des Deutschen Reichs[1] an sich das Reich zuständig. Bayern ist jedoch gemäß Art. 52 genannter Verfassungsurkunde bezüglich der Verwaltungstätigkeit und der aus derselben fließenden Verordnungen selbständig, soweit der „interne Verkehr innerhalb Bayerns" und „der eigene unmittelbare Verkehr Bayerns mit seinen dem Reiche nicht angehörigen Nachbarstaaten"[2] in Betracht kommt. Es fragt sich nun, wie weit sich dieses Verordnungsrecht erstreckt. Hiebei ist davon auszugehen, daß Post und Telegraphie eine Verwaltungseinrichtung[3] ist, die dem öffentlichen Interesse dienen soll. Das Rechtsverhältnis zwischen der Post und dem von ihrer Einrichtung Gebrauch Machenden ist ein Vertragsverhältnis privatrechtlicher Natur — es steht ja jedem frei, ob er sich der Dienste der Post bedienen will oder nicht. Da kein Zwang auf das Publikum ausgeübt wird, können die Bedingungen, unter welchen die Post sich auf eine

---

[1] Vgl. Art. 48 ff. der RV.

[2] Art. 52 RV.

[3] Vgl. Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 4. Aufl., Bd. III, S. 77 ff. und Seydel, Das bayerische Staatsrecht, 2. Aufl., Bd. III, S. 315 ff.

Dienstleistung einlassen soll, einseitig und allgemein im Verordnungsweg erlassen werden. Es handelt sich hiebei um keine Rechtssätze, sondern um ein allgemeines Vertragsangebot. Wer sich der Dienste der Post bedient, unterwirft sich damit freiwillig den Vertragsbedingungen. Diese Auffassung wird auch noch gestützt durch Art. 50 des Reichspostgesetzes vom 28. April 1871, der die vom Reichskanzler zu erlassenden Reglementsbestimmungen als „Bestandteil des Vertrags zwischen der Postanstalt und dem Absender, bezw. Reisenden" bezeichnet und für Bayern in dieser Hinsicht eigene Zuständigkeit vorsieht.

2. Eng verwandt mit dem Post- und Telegraphenwesen bezüglich seines rechtlichen Charakters ist das Eisenbahnwesen. Auch hier handelt es sich um eine dem öffentlichen Interesse dienstbare Verwaltungseinrichtung. Ebenso wie bei Post und Telegraphie ist das Rechtsverhältnis zwischen der Eisenbahnanstalt und dem sie Benützenden ein privatrechtliches Vertragsverhältnis. Es ist daher auch bei dieser Materie dem Staatsoberhaupt kraft seines allgemeinen Verordnungsrechts das Recht zuzusprechen die Vertragsbedingungen ohne Mitwirkung des Landtags einseitig festzusetzen. Denn es wird niemand gezwungen mit der Eisenbahn zu fahren. Benützt er sie aber, dann erklärt er hiedurch sein Einverständnis mit den festgesetzten Bedingungen. Da auch auf diesem Gebiete Bayern Selbständigkeit besitzt[4], wurde denn auch eine „Verkehrsordnung" angegebenen Inhalts erlassen.

Der Inhalt dieser Verkehrsordnung wurde jedoch, soweit er sich auf das Publikum bezog, mit Erlaß des

---

[4] Diese ist nur im Interesse des gemeinsamen Verkehrs und der Landesverteidigung teilweise eingeschränkt. Vgl. Art. 41 und 46 RV.

neuen Handelsgesetzbuches[5] zur Rechtsnorm, die sogar zwingenden Charakters ist (§ 471 HGB.). Zum Erlaß von Privatrechtsvorschriften wäre an sich gemäß Art. 4, Ziff. 3 RV. das Reichsgericht zuständig, das diese Vorschriften im Gesetzgebungswege und nicht im Verordnungswege zu erlassen hätte. Allein aus der Ausdrucksweise des Handelsgesetzbuches geht deutlich hervor, daß es das nicht gewollt hat. § 471, Abs. 1 HGB.[6] bestimmt, daß die nach gewissen Vorschriften des Handelsgesetzbuches begründeten Verpflichtungen der Eisenbahnen durch die Eisenbahnverkehrsordnung nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden könnten und Abs. 2 des nämlichen Paragraphen, daß die dieser Vorschrift zuwiderlaufenden Bestimmungen nichtig sind. Diese Bestimmung hätte gar keinen Zweck, wenn die Eisenbahnverkehrsordnung im Gesetzgebungswege erlassen werden müßte. Denn eine Beschränkung eines zukünftig etwa zu erlassenden Reichsgesetzes durch ein nicht verfassungsrechtlichen Charakter tragendes Reichsgesetz hätte gar keine Wirkung und daher auch gar keinen Sinn. Wenn eben ein späteres Reichsgesetz einem früheren Widersprechendes bestimmt, hat letzteres Gültigkeit nach dem Grundsatze „lex posterior derogat legi priori".

Es ist demnach der Schluß gerechtfertigt, daß das Handelsgesetzbuch den Verordnungsweg beibehalten wollte. Da es über die Kompetenzen nichts bestimmte, so dürfte die weitere Folgerung nicht allzukühn sein, daß es dieselben stillschweigend so belassen wollte, wie sie früher waren, daß also Bayern nach wie vor die unter dem neuen

---

[5] Vgl. zum Folgenden Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs, Bd. III, S. 121 ff., der zu einem anderen Resultate kommt, sowie Seydel aaO., Bd. III, S. 314.

[6] Vgl. zum Folgenden Näheres in der deutschen Juristenzeitung, 1904, S. 1085, unter Mode, Zur Rechtsgültigkeit der Verkehrsordnung.

Handelsgesetzbuch zu Rechtsnormen gewordenen früheren Vertragsbedingungen für sich separat im Verordnungswege erlassen kann, soweit natürlich nicht ausdrücklich gesetzlich eine spezielle Ausnahme geschaffen ist.

IV.

Das Verordnungsrecht auf kirchlichem Gebiete.

1. Soweit dem König rein staatsrechtlich schon ein Verordnungsrecht zusteht, kann er dies natürlich auch ausüben, wenn zufällig kirchliche Verhältnisse davon getroffen werden, so weit er nicht etwa speziell rechtswirksam beschränkt ist. Aber auch dann, wenn es sich um Vorschriften handelt, die nur die Verhältnisse von Religionsgesellschaften als solchen angeht, hat er nach Maßgabe der II. Verfassungsbeilage, dem „Edikte über die äußeren Rechtsverhältnisse der Einwohner des Königreichs Bayern in Beziehung auf Religion und kirchliche Gesellschaften" in bestimmten Fällen kraft seiner „Kirchenhoheit" das Recht, Verordnungen zu erlassen.

Das Religionsedikt bestimmt für Gegenstände gemischter Natur, d. h. diejenigen, „welche zwar geistlich sind, aber die Religion nicht wesentlich betreffen und zugleich irgend eine Beziehung auf den Staat und das weltliche Wohl der Einwohner desselben haben", daß von der Kirchengewalt ohne Mitwirkung der weltlichen Obrigkeit keine einseitigen Anordnungen geschehen dürfen. Es bedarf also bei Erlaß derartiger Anordnungen der Genehmigung der weltlichen Obrigkeit (§§ 76, 77 RE.). Das Recht, die Behörden zu bestimmen, welche diese Genehmigung zu erteilen oder zu verweigern befugt sein sollen, steht nach bereits erörterten allgemeinen Grundsätzen dem

König als höchster „weltlicher Obrigkeit" zu. Derselbe kann daher auch sich selbst für zuständig erklären. Ohne Zweifel besteht bei den hier in Frage stehenden Gegenständen die Möglichkeit, die Bedingungen, unter welchen die Genehmigung erteilt oder verweigert wird, schon im voraus[1] ganz oder zum Teil im Wege der Verordnung festzusetzen. Die Krone stellt damit gewissermaßen „Normativbestimmungen" auf, ohne deren Erfüllung die kirchliche Behörde schon von vornherein nicht auf Genehmigung ihrer Anordnung hoffen kann.

In § 78 RE. ist der Staatsgewalt weiter die Befugnis eingeräumt, „durch eigene Verordnungen alles dasjenige zu hindern, was dem öffentlichen Wohle nachtheilig seyn könnte[2]". Da der König „alle Rechte der Staatsgewalt in sich vereinigt[3]", so steht es bei ihm, die für diese Anordnungen zuständigen Behörden zu bestimmen und ihnen allgemeine Anweisungen zu geben. Er kann jedoch als erster Repräsentant der Staatsgewalt die einschlägigen Verordnungen auch selbst erlassen. Es steht ihm demnach das Recht zu, auf Grund des § 78 RE., insoweit Verordnungen zu geben, als dieselben bestimmte Anordnungen, welche die Kirchenbehörde mit oder ohne staatliche Genehmigung erlassen hat, aufheben sollen.

Daraus ist auch das Recht der Krone abzuleiten, im Verordnungswege gewissermaßen negative Ausführungsbestimmungen zu den kirchlichen Anordnungen einschlägiger Natur zu erlassen, die sich darauf beschränken müssen, zu verbieten, daß eine Anordnung in dieser oder jener

---

[1] Vgl. beispielsweise Seydel aaO., Bd. III, S. 566.

[2] Vgl. hiezu auch E. Mayer, Die Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern, S. 160, insbes. Anm. 10 b, München 1884; ferner Seydel aaO., Bd. III, S. 525.

[3] Tit. II, § 1 VU.

Weise als dem öffentlichen Wohle nachteilig ausgeführt werde.

2. Für die speziellen Verhältnisse der katholischen Kirche ist maßgebend „das die innern Katholischen Kirchen-Angelegenheiten im Königreiche ordnende Concordat mit Sr. päbstlichen Heiligkeit Pius VII". Dasselbe kommt für das königliche Verordnungsrecht nur insofern in Betracht, als es dieses dem Religionsedikt gegenüber einschränkt[4].

Es herrscht Streit darüber, was im Falle des Widerspruchs zwischen dem Religionsedikte und dem Konkordat vorzugehen habe. Ohne daß es nötig wäre, auf die Entstehungsgeschichte des Konkordats einzugehen[5], gibt allein schon der Wortlaut des § 103, Abs. 2 und 3 RE. die deutlichste Antwort. Abs. 2 gibt zum Schluß noch gewissermaßen eine Übersicht über den Inhalt des Religionsedikts und unmittelbar daran anschließend bestimmt Abs. 3, daß in Ansehung der übrigen inneren Kirchenangelegenheiten, die also im Religionsedikt keine Regelung fanden, die „weiteren Bestimmungen in Beziehung auf die katholische Kirche in dem mit dem päpstlichen Stuhle abgeschlossenen Konkordat vom 5. Junius 1817" Geltung haben sollen. Zieht man nun noch in Betracht, daß Religionsedikt und Konkordat zu gleicher Zeit als Bestandteile der Verfassung erklärt wurden[6], so daß von einer etwaigen Derogierung keine Rede sein kann[7], so ergibt sich aus Vorstehendem zur Genüge,

[4] Vgl. insbes. Art. XVI Konkordat.

[5] Vgl. E. Mayer aaO. S. 104 ff., sowie Seydel, Das bayer. Staatsrecht, 1896, Bd. III, S. 437 und die dort angegebene Literatur.

[6] § 103, Abs. 3 RE.

[7] Man kann eher sagen, das Religionsedikt derogiere dem Konkordat, da dieses schon am 5. Juni 1817 abgeschlossen, also schon vor dem Religionsedikt entstanden, wenn auch nicht als Verfassungsbestandteil erklärt worden ist, während das Religionsedikt erst am 26. Mai 1818 ins Leben getreten ist.

daß das Konkordat nur so weit rechtswirksam sein soll, als es nicht in Widerspruch mit dem Religionsedikt steht. Da das Konkordat das Verordnungsrecht nicht erweitert, sondern einschränkt, kommt es für dasselbe nicht in Betracht und es richtet sich demnach das königliche Verordnungsrecht auch auf dem Gebiete des katholischen Kirchenrechts nur nach dem Religionsedikt.

3. Wesentlich anders wie zu den übrigen Religionsgesellschaften ist das Verhältnis des Königs zur protestantischen Kirche[8]. Denn nach § 11 des „Edikts über die innern Kirchlichen Angelegenheiten der Protestantischen Gesamtgemeinde in dem Königreiche" ist der Episkopat mit der Staatsgewalt, also mit dem Könige verbunden. Darnach ist dieser nicht bloß Inhaber der Kirchenhoheit, sondern auch Inhaber des Kirchenregiments. Dieses ist ein adnexum der Staatsgewalt[9]. Da diese Tatsache ihren Grund nicht bloß in der protestantischen Kirchenlehre, sondern auch im Staatsrecht hat, sind die Anordnungen des Königs als summus episcopus nicht bloß kirchlicher, sondern auch staatsrechtlicher Natur — sie sind „Regierungshandlungen". Es unterliegen demnach die Verordnungen auch rein kirchlicher Natur genau den gleichen Bestimmungen bezüglich des Zustandekommens ꝛc. wie die sonstigen Verordnungen im bayerischen Staatsrechte[10]; es ist daher auch ministerielle Gegenzeichnung

---

[8] Vgl. zum Folgenden Seydel aaO., Bd. III, S. 568 ff.

[9] Siehe Rieker, Die rechtliche Stellung der evangelischen Kirche Deutschlands in ihrer geschichtlichen Entwicklung bis zur Gegenwart, S. 316. Leipzig 1893.

[10] Vgl. Art. IV des Ges. vom 4. Juni 1848, Die Verantwortlichkeit der Minister betr.: „Der König wird seine Regierungshandlungen jedes Mal von den Ministern gegenzeichnen lassen, in deren Geschäftskreis die Sache einschlägt.

zu ihrer Gültigkeit notwendig[11]. Gemäß § 1 des Protestantenedikts übt nun zwar der König den Summepiskopat in der Regel nicht persönlich aus[12], sondern die Leitung der protestantischen inneren Kirchenangelegenheiten wird von einem Oberkonsistorium selbständig ausgeübt; allein es gibt auch eine Reihe von Fällen, in denen der König selbst Verordnungen erlassen kann. Diese Fälle sind in § 19 des angeführten Edikts aufgeführt, aus welchem beispielsweise die „Gegenstände neuer organischer kirchlicher Einrichtungen und allgemeine Verordnungen" hervorgehoben seien.

Es ist bestritten worden[13], daß der König in diesen Gegenständen auch materiell — nicht bloß formell — Verordnungen erlassen könne. Man behauptete, der König sei an das Gutachten des Oberkonsistoriums gebunden. Allein mit Unrecht; denn weder § 19 RE., noch sonst ein Paragraph der Verfassung gibt einen Anhaltspunkt für eine derartige Beschränkung[14]. Eine solche besteht nur insofern, als das Oberkonsistorium gutachtlich zu hören ist.

Trotzdem sich Staats- und Kirchengewalt in einer Person berühren, sind beide nicht identisch[15], sie sind nur zufällig[16] in einer Person vereinigte, sachlich aber getrennte Gewalten, woraus folgt, daß der König bei

---

[11] Vgl. v. Scheurl, Zur Verfassungsfrage in der protestantischen Landeskirche Bayerns, S. 24, 1883.

[12] Vgl. auch Pözl, Lehrbuch des bayerischen Verfassungsrechts, § 150, Nr. 1.

[13] Vgl. Seydel, Bayer. Staatsrecht, Bd. III, S. 572, sowie den daselbst zit. J. Stahl, Die Kirchenverfassung nach Lehre und Recht der Protestanten, S. 369 ff. Erlangen 1862.

[14] E. Mayer, Das Kirchenhoheitsrecht des Königs von Bayern, S. 172 ff.

[15] Vgl. Rieker aaO., S. 365.

[16] Ebenso E. Mayer aaO., S. 171; dagegen wendet sich Seydel aaO., S. 569, der Mayer anscheinend mißversteht.

Ausübung der Kirchengewalt nicht den Beschränkungen wie bei Ausübung der Staatsgewalt unterworfen ist, daß er also der Mitwirkung des Landtags nur dann bedarf, wenn eine Bestimmung erlassen werden soll, die eine Abänderung des Protestantenedikts bedeutet.

4. Die staatskirchenrechtlichen Verhältnisse der Israeliten in Bayern fanden ihre Regelung in dem „Edikt über die Verhältnisse der jüdischen Glaubensgenossen im Königreich Bayern" vom 10. Juni 1813[17]. Dasselbe ist kein Bestandteil der Verfassung und stellt sich seinem Inhalte nach mit Ausnahme der §§ 31 und 32 als die vom König erteilte Aufnahmsurkunde[18] zunächst im Sinne des Religionsedikts von 1809 dar, in der Näheres über das Verhältnis der aufzunehmenden Religionsgesellschaft gemäß § 41 genannten Edikts festgesetzt ist.

Die Frage ist nun, wer bezüglich einer eventuellen Änderung des Judenedikts zuständig ist, der König allein oder König und Landtag zusammen. Bei derartigen Staatsakten vor Erlassung der Verfassungsurkunde ist zu prüfen, wer zu ihrer Vornahme nach der Verfassungsurkunde berechtigt wäre. Da erwähnter § 41 wörtlich in der II. Verfassungsbeilage als § 37 wiederkehrt und sowohl § 30 RE. von 1809 wie § 26 der II. Verfassungsbeilage die Krone für die Aufnahme von Religionsgesellschaften für zuständig erklärt, ergibt sich, daß das Judenedikt nach wie vor Erlassung der Verfassungsurkunde in die Kompetenz der Krone fällt. Das Staatsoberhaupt könnte daher das Judenedikt mit Ausnahme der §§ 31 und 32 nicht bloß abändern, sondern gänzlich aufheben, nur darf es dabei

[17] Siehe hierüber Seydel aaO., Bd. III, S. 607 ff.

[18] Vgl. hiezu Näheres bei Heimberger, Die staatskirchenrechtliche Stellung der Israeliten in Bayern, § 2. Freiburg i. B. und Leipzig 1893.

sich nicht mit den allgemeinen Bestimmungen der II. Verfassungsbeilage in Widerspruch setzen.

In der Pfalz ist zwar das königliche Verordnungsrecht bezüglich der kirchlichen Verhältnisse der Israeliten im wesentlichen das gleiche[19] wie im rechtsrheinischen Bayern, nur stützt sich dasselbe bezüglich seines Umfangs auch auf das Reglement vom 10. Dezember 1806[20], welches durch französisches Dekret vom 17. März 1808 bestätigt wurde. Dieses Reglement ist auch heute noch maßgebend. Denn § 25 der II. Verfassungsbeilage verweist bezüglich der nichtchristlichen Religionsgesellschaften auf die „bestehenden besonderen Gesetze und Verordnungen" und besagtes Reglement hatte schon lange vor dem Zustandekommen der bayerischen Verfassungsurkunde in der Pfalz Geltung gehabt.

V.

Das Verordnungsrecht auf dem Gebiete des Schulwesens.

1. In Bayern besteht Zwang zum Besuch der sogenannten Volksschule. Diese Schulpflicht wurde schon vor der Verfassungsurkunde, insbesondere durch die Verordnung vom 23. Dezember 1802, das Schulwesen betr., für das 6. bis 12. Lebensjahr festgesetzt. Schon im nächsten Jahre wurde mit Verordnung vom 12. September 1803 die Sonn- und Feiertagsschule im Anschluß an die Werktagsschule eingeführt. Diese Bestimmungen bekamen nach Erlaß der Verfassungsurkunde zweifellos gesetzlichen Charakter. Denn diese älteren Akte der Staatsgewalt sind ohne Rücksicht auf

[19] Heimberger aaO. und Seydel aaO., Bd. III, S. 618.
[20] Abgedruckt bei Heimberger als Anhang.

ihre Bezeichnung nach ihrem Inhalt zu prüfen[1]. Erscheinen sie nach diesem als Gesetze im Sinne der Verfassungsurkunde, so sind sie auch hinsichtlich ihrer Änderung oder Beseitigung als Gesetze zu behandeln. Dies ist bezüglich der erwähnten Bestimmungen der Fall. Denn der Schulzwang betrifft nicht nur die persönliche Freiheit, sondern auch, da Schulgeld erhoben wird, das Vermögen der Staatsangehörigen, fällt also doppelt unter Tit. VII, § 2 VU. Es war daher ungerechtfertigt, daß sowohl am 26. Februar 1838 als auch am 9. Juli 1856 bezüglich der Dauer der Schulpflicht im Verordnungswege Änderungen vorgenommen wurden. Es gab denn auch, namentlich in der Pfalz[2], Schwierigkeiten, so daß schließlich die nähere Regelung der Schulpflicht, insbesondere deren Dauer durch Art. 58 PStrGB. bis zum Zustandekommen eines Schulgesetzes dem Verordnungswege überwiesen und damit dem bisherigen Zustand eine gesetzliche Grundlage gegeben wurde.

In der Folgezeit ergingen dann noch die Verordnung vom 4. Juni 1903, die Schulpflicht betr., und die Verordnung vom 21. Juni 1907, die Abänderung einiger Bestimmungen der Schulpflichtverordnung betr. Beide sind durch besagten Art. 58 PStrGB. vollkommen gedeckt.

2. Ein großer Streit[3] herrschte früher auf einem anderen Gebiete der Regelung des Schulwesens. Es wurde gelegentlich der Erlassung der Verordnung vom 29. August 1873, die Errichtung der Volksschulen und die Bildung der Schulsprengel betr., der Krone das Recht bestreiten, auf diesem Gebiete im Verordnungswege eine Änderung eintreten zu lassen. Es war nämlich in dieser

[1] Vgl. Seydel aaO., Bd. II, S. 323.

[2] Vgl. Bl. f. admin. Praxis, Bd. XXII, S. 410.

[3] Vgl. hierüber Seydel aaO., Bd. III, S. 639, desgleichen Seiler, Schulbedarfsgesetz vom 28. Juli 1902, S. 186 ff. München 1903.

Materie schon unterm 22. Januar 1815 eine Verordnung ergangen, die den Pfarrsprengel als regelmäßigen Schulbezirk bestimmte und die Konfessionsschule als Regel aufstellt. Die strittige Verordnung von 1873 bestimmte nun, daß künftig nicht mehr der Pfarrsprengel, sondern der Gemeindebezirk das Abmaß für den Schulsprengel sein sollte. Außerdem sollte der Schulsprengel alle innerhalb desselben wohnenden Schulpflichtigen umfassen ohne Rücksicht auf die Konfession und ohne Rücksicht darauf, ob die Schule eine Konfessionsschule oder eine Simultanschule sei. Endlich erstreckte sich die Regelung noch auf die Simultanschulen und die Umwandlung der Bekenntnisschulen in Simultanschulen und umgekehrt. Es wurde nun gegen diese Verordnung ein heftiger Kampf geführt[4], in dem betont wurde, dieselbe hätte ihrem Inhalte nach gesetzlichen Charakter; zu deren Änderung sei daher der Gesetzgebungsweg, nicht der Verordnungsweg notwendig. Wir werden jedoch sehen, daß gar kein Zweifel sein kann, daß diese Bestimmungen keine Rechtsnormen sind und daher im Wege der Verordnung erlassen werden können. Darüber, daß die Schule eine staatliche Einrichtung[5] ist, herrscht kein Bedenken und daß bezüglich derartiger Anstalten der König das Organisationsrecht hat, soweit den Untertanen keine neuen Rechtspflichten auferlegt werden, davon war bereits an anderer Stelle die Rede.

Nun ist der Schulzwang, dessen Einführung, bezw. Änderung den Gesetzgebungsweg erfordern würde, längst vor

[4] Vgl. z. B. Verh. d. K. d. Abg. 1877/81, Sten.-Ber. Bd. I, S. 620 f., 622 ff., Prot. Bd. I, S. 799 ff.

[5] Schon in der kurfürstlichen Entschließung vom 26. November 1804 wurde die Schule für den Staat als eine „wichtige Polizeianstalt" in Anspruch genommen. Finanziell ist jedoch die Schule Gemeindeanstalt, was in Art. 1 Schulbedarfsgesetzes zum Ausdruck gebracht ist.

Erlassung der Verfassungsurkunde, insbesondere durch die Verordnung vom 23. Dezember 1802 eingeführt und ist dessen fernere Regelung durch Art. 58 PStrGB. dem Verordnungsweg überwiesen. „Sobald aber diese Zwangspflicht einmal gesetzlich feststeht, erscheint die Formation gewisser Schulbezirke und die Einpflichtung der Angehörigen dieser Bezirke in die betreffende Bezirksschule nur als unumgängliche Ausführungsvorschrift, welche ebenso unzweifelhaft dem bloßen Vollzugs- und Organisations-, also dem Verordnungsgebiete angehört, wie dies z. B., nachdem ein Gerichtsverfassungsgesetz die Arten und Kompetenzkreise der Gerichte bestimmt hat, bezüglich der Formierung der einzelnen Gerichtsbezirke der Fall ist[6]." Etwas anderes aber als die Bildung der Schulbezirke enthält die Verordnung von 1815, bezw. 1873 nicht. Freilich wird durch sie in gewisser Beziehung auch eine Beschränkung der persönlichen Freiheit herbeigeführt, insofern der einzelne genötigt wird, seine Kinder gerade in die Schule des von ihm bewohnten Schulsprengels und nicht nach seinem Belieben in irgend eine andere zu schicken; aber die Feststellung einer solchen Beschränkung trägt keine neu geschaffene Zwangspflicht, sondern nur den Vollzug, die Organisation einer schon bestehenden in sich; sie läßt sich also nicht als die persönliche Freiheit unmittelbar betreffend auffassen und es kann ihr sonach der Charakter eines Gesetzes gemäß Tit. VII, § 2 VU. ebenso wenig beigemessen werden, als etwa den Bestimmungen, daß jemand seine Steuern gerade bei *diesem* Rentamt und keinem anderen zu zahlen hat, weil er in dessen Bezirk wohnt.

Die Regierung hat denn auch in diesem Streite die

---

[6] Vgl. den Vortrag des Staatsrats v. Neumayer in den Verh. d. K. d. Reichsr., Bd. I, S. 574.

Oberhand behalten und es erging unterm 26. August 1883 neuerdings eine K. Verordnung, die Errichtung der Volksschulen und die Bildung der Schulsprengel betr. Durch diese wurde die Verordnung von 1873 wesentlich modifiziert, aber doch an dem in letzterer aufgestellten Prinzip der Schulsprengelbildung festgehalten. Diese neue Verordnung fand auch von seiten des Landtags keine Anfechtung mehr, wenigstens nicht nach rechtlichen Gesichtspunkten. Auch der Landtag erkannte nunmehr der Krone das Recht zu, die Grundsätze, welche bei Errichtung von Volksschulen und Bildung von Schulsprengeln maßgebend sein sollen, im Wege der Verordnung festzusetzen.

Da die Aufbringung des Schulbedarfs nicht dem Staate zukommt, sondern „den politischen Gemeinden als eigentliche Gemeindeangelegenheit obliegt“ [7], und eine Bestimmung darüber, daß den Gemeinden etwa ein Mitwirkungs- oder Widerspruchsrecht bei mit Kosten verbundenen organisatorischen Bestimmungen zustehen soll, nicht vorhanden ist, ist der Schluß gerechtfertigt, daß der König uneingeschränkt durch budgetrechtliche Rücksichten nach seinem Ermessen die angeführten Grundsätze aufstellen kann. Die Gemeinden haben dann die zu ihrer Befolgung nötigen Kosten aufzubringen. Allerdings wird der König hiebei anderweitig erheblich eingeengt durch die im II. Abschnitt des Schulbedarfsgesetzes gesetzlich festgelegten Richtlinien. Soweit jedoch diese nicht entgegenstehen, ist das königliche Verordnungsrecht unbeschränkt [8].

2. Die Verhältnisse, welche für die Mittel- und Hochschulen in Betracht kommen, können sämtliche auf dem

---

[7] Art. 1 des angef. Schulbedarfsgesetzes. Vgl. hierher auch Englmann-Stingl, Handbuch des bayerischen Volksschulrechts, § 2, 5. Auflage. München 1905.

[8] Vgl. Seiler, aaO., S. 168 ff.

Verordnungswege ihre Regelung finden. da zu ihrem Besuch kein Zwang besteht. Es kommt jedoch bei ihnen wieder die budgetrechtliche Beschränkung in Betracht, da sie rein staatliche Anstalten sind.

VI.

Das Verordnungsrecht der Krone auf Grund Reichsrechts.

1. Wenn eine Rechtsmaterie der Kompetenz des Reiches überwiesen[1] und die Erlassung eines Landesgesetzes dadurch ausgeschlossen ist, so ist damit keineswegs gesagt, daß auch für das landesherrliche Recht, Verwaltungsverordnungen zu erlassen, ebenfalls kein Platz mehr sei. Es ist vielmehr anzunehmen, daß diesem Rechte so viel Raum bleibt, als es nicht durch Reichsrecht ausdrücklich oder stillschweigend ausgeschlossen ist. Dafür spricht auch Art. 7, Ziff. 2 der Reichsverfassungsurkunde, der bestimmt: „Der Bundesrat beschließt über die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen, soweit nicht durch Reichsgesetz etwas anderes bestimmt ist.“ Durch das Wort „allgemein“ ist ausgedrückt, daß der Bundesrat die für das ganze Reich anwendbaren Richtlinien geben, jedoch das Verordnungsrecht nicht ausschließlich für sich haben soll. Es tritt also im übrigen das landesrechtliche Verordnungsrecht in Kraft. Erläßt demnach der Bundesrat überhaupt keine derartige Verordnung, so kann der König von Bayern als Landesherr unbeschränkt Verwaltungs-

[1] Vgl. hierher Laband aaO., Bd. I, S. 94, Seydel aaO., Bd. II, S. 345; Haenel, Deutsches Staatsrecht, Bd. I, S. 294, 1892.

verordnungen erlassen. Macht jedoch der Bundesrat von dem ihm zustehenden Rechte Gebrauch, so wird in demselben Maße die Befugnis des Königs eingeschränkt. Er kann aber auch jetzt noch, falls dies nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist, Spezialverwaltungsvorschriften erlassen. Diese haben sich dann allerdings im Rahmen und Geiste der Reichsverordnung zu halten und dürfen dieser vor allem nicht widersprechen. Dieses Recht des Königs wird von Arndt[2] bestritten, welcher behauptet, aus dem Umstande, daß der Bundesrat nur allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen dürfe, folge nicht, daß die Landesregierungen die besonderen für ihre Untertanen treffen dürfen. Mit Recht bemerkt jedoch Seydel[3], „die Ansicht Arndts würde eine Lücke ergeben, da vielfach der Erlaß erschöpfender Verwaltungsverordnungen von Reichswegen unmöglich sei."

2. Ebenso wie das Landesrecht, so kennt auch das Reichsrecht Rechtsverordnungen. Auch hier gilt der Satz, daß solche nur auf Grund spezieller Ermächtigung erlassen werden dürfen. Nicht selten wird das Recht, eine solche Verordnung zu erlassen, den einzelnen Bundesstaaten überwiesen[4]. Es tritt dann wieder das Landesrecht in Wirksamkeit, soweit nicht etwa durch das betreffende Reichsgesetz etwas Besonderes bestimmt ist. Die Befugnis zum Erlaß der Verordnung regelt sich nach diesem. Für Bayern ist maßgebend Art. 1, Abs. 2 PStrGB., der nicht bloß für Polizeiverordnungen, sondern auch für Rechtsverordnungen andrer Art gilt. Dieser Artikel bestimmt, daß durch K. Verordnung angeordnet werden soll, in welchen Fällen die in dem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich oder in einem anderen Reichsgesetz vorbehaltenen

[2] Arndt, Das Verordnungsrecht des Deutschen Reiches, S. 92, Anm. 5. Berlin 1884.

[3] Bayer. Staatsrecht, Bd. II, S. 345.

[4] Vgl. Laband aaO., S. 94, Seydel aaO.

allgemeinen Verordnungen, Vorschriften, Anordnungen, Gebote oder Verbote im Wege einer K. Verordnung oder durch ober-, distrikts- oder ortspolizeiliche Vorschriften zu erfolgen haben, insofern hierüber nicht durch Reichs- oder Landesgesetze etwas Besonderes bestimmt ist. Der König hat demnach die Zuständigkeit durch Verordnung zu bestimmen. Will er sich selbst für zuständig erklären, so braucht er dies nicht in einer eigenen Verordnung zu tun. Diese Bestimmung liegt schon stillschweigend darin, daß er eben in der betreffenden Materie eine Verordnung erläßt.

Auch die auf Reichsgesetz beruhenden Verordnungen unterliegen, soweit nichts Besonderes bestimmt ist, allen bayerischen Bestimmungen über den Erlaß von Verordnungen überhaupt. Es sind eben auch sie Vorschriften, welche von der landesherrlichen Gewalt ausgehen; daß in diesem Falle der Landesherr sein Recht nicht aus dem Landes-, sondern aus dem Reichsrecht ableitet, kann mangels besonderer Bestimmungen von keinem Einfluß sein. Es ist vielmehr anzunehmen, daß das Reichsrecht dann stillschweigend die einschlägigen landesrechtlichen Normen angewendet wissen will. Bezüglich der Verkündigungsart meint jedoch Arndt[5]: Wenn das Reichsgesetz nichts über die Art der Verkündung enthielte, so entscheide hier lediglich die mit Erlaß der Verordnung beauftragte Stelle; darnach könnte also gegebenenfalls der König von Bayern in jeder derartigen Verordnung die Verkündigungsart bestimmen. Arndt begründet dies damit, daß die Landesgesetze — dies trifft auch für Bayern zu — keine Bestimmung enthielten über die Verkündung der auf Grund der Reichsgesetze erlassenen Verordnungen. Allein in Bayern wird kein Unterschied gemacht zwischen den auf landes-

[5] aaO. S. 203.

rechtlicher und den auf reichsrechtlicher Ermächtigung beruhenden Verordnungen. Es ist eben, wie bereits erwähnt, das eine wie das andere eine vom Könieg ausgehende Verordnung, die als solche den landesrechtlichen Vorschriften über die Verordnungen überhaupt unterliegt. Daß in dem einen Fall der König sein Recht aus einem Landesgesetz, das andere Mal aus einem Reichsgesetz herleitet, kann hier doch keinen Unterschied machen.

Häufig kommt es vor, daß die Reichsgesetze allgemein die höheren Landespolizeibehörden für zuständig erklären. Auch in diesem Fall bleibt noch Raum für das königliche Verordnungsrecht, indem der König noch zu bestimmen hat, welche von den höheren Polizeibehörden zuständig sein soll.

3. Eine eigenartige Stellung nimmt noch das Militärverordnungsrecht des bayerischen Königs ein und bedarf daher besonderer Erörterung.

a) Das bayerische Heer ist zwar ein Bestandteil des deutschen Bundesheeres[6], steht aber unter selbständiger Verwaltung und Militärhoheit des Königs von Bayern[7]. Daraus folgt, daß dem König die souveränen Rechte geblieben sind, die er vor dem Beitritt Bayerns zum Reiche besaß[8]. Der König hat daher auf diesem Gebiete unbeschränkt das Recht, Verwaltungsverordnungen zu erlassen; es steht ihm das Vollzugsverordnungsrecht

---

[6] Vgl. § 5, III, der Ziff. III des Vertrags, betr. den Beitritt Bayerns zur Verfassung des deutschen Bundes vom 23. November 1870.

[7] Die Bedeutung dieses Satzes liegt darin, daß die Heereshoheit des Königs von Bayern den Beschränkungen nicht unterliegt, welchen die Rechte der übrigen Kontingentsherrn zugunsten des Reichs und des Kaisers nach der Reichsverfassung (namentlich Art. 66!) unterworfen sind.

[8] Vgl. zum Folgenden Seydel aaO., Bd. III, S. 704 ff.

nicht bloß bezüglich der Landesmilitärgesetze, sondern auch bezüglich der Reichsmilitärgesetze vollständig zu, also im Gegensatz zu den sonstigen reichsgesetzlichen Materien primär, nicht erst sekundär. Dabei wird nicht nur das Verordnungsrecht des Kaisers, sondern auch das sonst dem Bundesrate zukommende eliminiert[9]. Letzteres Resultat wurde gelegentlich der Erlassung der Vollzugsvorschriften des Bundesrats zu den Militärpensionsgesetzen von 1871 und 1874 vom Bundesrat ausdrücklich verneint[10]. Es wurde darauf hingewiesen, daß nach Art. 7 RV. dem Bundesrat allgemein das Recht eingeräumt sei, „über die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen" zu beschließen. Dies ist an sich richtig; allein derselbe Art. 7 enthält auch die Einschränkung „sofern nicht durch Reichsgesetz etwas anderes bestimmt ist". Und diesen Fall haben wir. Denn nach III, § 5, Ziff. IV, Abs. 1 des bereits erwähnten Bündnisvertrages, der der Verfassungsurkunde gleichberechtigt zur Seite steht, ist, wie schon oben bemerkt, Bayern auf militärischem Gebiete das Recht der selbständigen Verwaltung vorbehalten. Naturgemäß gehört dazu auch das Recht, sämtliche Vollzugsvorschriften zu erlassen; sonst wäre ja die Verwaltung nicht „selbständig", wenn ein fremder Faktor das täte, was der eigenen Verwaltung obliegt. Die vom Bundesrat vertretene Auffassung würde alles auf den Kopf stellen und

---

[9] Vgl. Haenel, Deutsches Staatsrecht, Bd. I, S. 488, 489. Leipzig 1892. „Alle Verordnungsrechte auf dem Gebiete des Militärwesens gebühren dem König von Bayern, gleichgiltig, wem dieselben sonst, ob dem Kaiser oder dem Bundesrate, gemeingiltig zustehen würden."

[10] Vgl. hierher Seydel aaO., Bd. III, S. 706 ff. — Laband, Deutsches Reichsstaatsrecht, Bd. IV, S. 23. Anm. 2 und S. 227, Anm. 5.

den Bündnisvertrag zur lex generalis und die Verfassungsurkunde zur lex specialis stempeln, wovon natürlich keine Rede sein kann. Auch der Wortlaut des Vorbehaltes im Bündnisvertrag gibt aber auch nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür, daß der König von Bayern nur insoweit das selbständige Verordnungsrecht habe, als es nach der Reichsverfassungsurkunde dem Kaiser zusteht.

b) Der König von Bayern ist auch in der Materie, die unbestritten seinem Verordnungsrechte unterliegt, bezüglich des Inhalts seiner Verordnungen nicht ganz unbeschränkt[11]. Denn gemäß dem mehrfach erwähnten Bündnisvertrag Ziff. III, § 5, III, Abs. 2, verpflichtete sich Bayern, „in Bezug auf Organisation, Formation, Ausbildung und Gebühren, dann hinsichtlich der Mobilmachung volle Übereinstimmung mit den für das Bündnisheer bestehenden Normen herzustellen". Der bayerische König hat demnach zwar das Recht, die in Frage stehenden Verordnungen in seinem Namen zu erlassen, bezüglich des Inhalts ist er jedoch in der angegebenen Weise gebunden, er hat sich vollständig an die Bestimmungen der betreffenden Reichsverordnungen zu halten. Was jedoch die übrigen Gegenstände des bayerischen Kriegswesens, welche dem Gebiete der Verwaltung angehören, betrifft, so hat hier der König auch bezüglich des Inhalts das freie Recht der Verwaltungsverordnung. Bayern „behielt sich zwar bezüglich der Bewaffnung und Ausrüstung, sowie der Gradabzeichen die Herstellung der vollen Übereinstimmung mit dem Bundesheere vor" und erfüllte auch nachher sein Versprechen, allein eine Verpflichtung enthält dieser „Vorbehalt" nicht und es stünde dem Könige jeder Zeit frei, diesen Zustand durch eine Verordnung

[11] Vgl. hierher Seydel aaO., Bd. III, S. 707, und Laband aaO., Bd. IV, S. 24.

wieder zu ändern. Hervorgehoben sind noch, wenn auch in durchaus nicht erschöpfender Weise, als Gegenstände, die dem bayerischen Verordnungsrechte verblieben sind, im Schlußprotokoll vom 23. November 1870, „die Bezeichnung der Regimenter ꝛc., die Uniformierung, Garnisonierung, das Personal- und Militärbildungswesen usw.

c) Wie die „zivile" Verwaltungsverordnung nur für die Behörden bindend ist, so kann sich auch die Militärverordnung nur an die richten, welche dem Heere angehören und diesem anzugehören verpflichtet sind[12]. Niemals kann eine Verwaltungsverordnung auf Nichtheeresangehörige übergreifen; denn es würde dann die Verordnung zur Rechtsvorschrift, die den Formen des Tit. VII, § 2 unterworfen wäre, vorausgesetzt, daß nicht etwa eine spezielle Ermächtigung zum Erlaß im Verordnungswege vorhanden ist.

VII.

Die formellen Voraussetzungen für das Zustandekommen einer Verordnung.

1. Da die Verwaltungsverordnung eine Regierungshandlung ist, so ist zu ihrer Rechtswirksamkeit die Gegenzeichnung des Ministers notwendig, „in dessen Geschäftskreis die Sache einschlägt"[1]. Damit die Ausführung der Verordnung erfolgen kann, ist auch die Mitteilung an die betroffenen Behörden nötig. Wie diese Mitteilung erfolgt, ob öffentlich in einem Amtsblatt oder nur schrift-

[12] Vgl. Laband aaO., Bd. IV, S. 16 ff.

[1] Vgl. Art. IV des Gesetzes vom 4. Juni 1848, Die Verantwortlichkeit der Minister betr.

lich, ist Ermessenssache. Doch werden gerade königliche Verwaltungsverordnungen wegen ihres meist allgemeinen Interesses in der Regel in dem für die Rechtsverordnungen bestimmten Organ veröffentlicht werden.

Diese Verordnungen treten, wenn nichts Besonderes bestimmt ist, sofort mit dem Zeitpunkt ihrer Mitteilung in Kraft.

2. Bei den Rechtsverordnungen[2] gilt bezüglich der ministeriellen Gegenzeichnung dasselbe wie bei den Verwaltungsverordnungen. Es ist jedoch für sie eine bestimmte Art der Verkündigung in Art. 11 PStrGB. vorgeschrieben. Nach diesem sind die Verordnungen durch das Regierungsblatt und, sofern sie für die Pfalz in Wirksamkeit treten sollen, durch das pfälzische Kreisamtsblatt zu verkünden. Durch Verordnung vom 24. Januar 1872 wurde jedoch auch für die Pfalz das Regierungsblatt als Verkündungsorgan bestimmt. Durch Verordnung vom 29. Oktober 1873 wurde dann das Gesetzblatt und das Regierungsblatt zum „Gesetz- und Verordnungsblatt" vereinigt, so daß seit dieser Zeit die Verordnungen in diesem Organ zu veröffentlichen sind.

Bezüglich des Inkrafttretens gilt das nämliche wie bei den Verwaltungsverordnungen — soweit die Verordnung selbst darüber nichts bestimmt, erlangt sie sofort mit der Ausgabe des den Abdruck enthaltenden Gesetz- und Verordnungsblattes Rechtswirksamkeit.

VIII.

Die Delegation des Verordnungsrechts.

1. Der König kann, anstatt selbst Verwaltungsverordnungen zu erlassen, ohne Zweifel eine Behörde damit beauftragen, dies an seiner Stelle zu tun. Das liegt

[2] Vgl. Seydel aaO., Bd. II, S. 339.

schon in der Natur der Verwaltungsverordnung. In der Regel werden es die Ministerien sein, welche eine derartige Ermächtigung erhalten, doch ist es auch bei anderen Behörden nicht ausgeschlossen. Praktisch stellt sich dies in der Regel so dar, daß diese Ermächtigung in einer königlichen Verordnung von vornherein schon ausgesprochen ist oder daß die Ministerien zu den Vorschriften, die sie erlassen wollen, die königliche Genehmigung erholen.

2. Anders stellt sich dies bei den Rechtsverordnungen dar. Rundweg zu verneinen ist diese sogenannte Delegationsbefugnis bei den Notverordnungen. Denn für sie bestimmt das PStrGB. in Art. 9, Abs. 1 ausdrücklich: „Außer den Fällen, in welchen die Gesetze auf Polizeivorschriften oder Verordnungen verweisen, können polizeiliche Vorschriften mit Strafandrohung nur durch königliche Verordnung erlassen werden." Das Wörtchen „nur" sagt deutlichst, daß das Gesetz eine Delegation in diesem Falle nicht kennt. Einigermaßen zweifeln könnte man bei den gewöhnlichen Fällen des Verordnungsrechts. Denn das Gesetz drückt hier das Delegationsverbot nicht so deutlich aus wie im vorigen Fall. Es ergaben sich denn auch bei den einschlägigen Kammerverhandlungen[1] verschiedene Ansichten. Der Staatsminister des Innern, v. Neumayr, sprach sich dahin aus, daß die behördlichen Vorschriften allerdings nie mit den Grundsätzen einer Verordnung im Widerspruch stehen dürften; er hielt es aber für zulässig, daß die Verordnung die Erlassung von Detailvorschriften überlasse. Die übrigen Redner, darunter auch der Referent Edel, wendeten sich mit Recht gegen diese Auffassung. Eine derartige Übertragung würde der ratio legis widersprechen. Es ist bei jeder Ermächtigung ganz genau die

[1] Vgl. Verh. d. K. d. Abg. 1859/61, Beil. Bd. III, S. 145. — Edel, Kommentar zum PStrGB. von 1861, S. 182.

Kompetenz zur Erlassung einer Verordnungsvorschrift festgesetzt. Wo deshalb neben der Krone auch Behörden zugelassen sein sollen, sind diese neben der Krone eigens benannt. Durch die Beschränkung der zulässigen Vorschriften auf bestimmte Arten derselben soll die Zulässigkeit von Vorschriften niederer Art geradezu ausgeschlossen sein. Wo daher das Gesetz nur auf Verordnungen verweist, muß die ganze Materie nur auf diesem Wege geregelt werden und kann nicht ganz oder teilweise die Erlassung der nötigen Vorschriften den Behörden übertragen werden[2]. Es kann dagegen ohne Zweifel sowohl in einer einfachen Verordnung wie in einer Notverordnung der Vollzug in entsprechender Weise geregelt und den Vollzugsbehörden ein angemessener Spielraum des Ermessens in den einzelnen Fällen eingeräumt und ihnen der Erlaß von Detailbestimmungen im Wege des Vollzugs überlassen werden. Das ergibt sich schon aus den allgemeinen Grundsätzen der Verwaltung.

IX.

Das richterliche Prüfungsrecht.

Die Meinungen darüber, ob der Richter königliche Verordnungen auf ihre Gültigkeit prüfen darf, gehen auseinander. Wir wollen zunächst das unbestrittene Gebiet feststellen.

1. Der Richter darf bei jeder Verordnung prüfen, ob die formellen Voraussetzungen für ihr Zustandekommen erfüllt sind, ob also die ordnungsgemäße Gegenzeichnung des betreffenden Ministers und die vorschriftsmäßige Publikation erfolgt ist; denn nur dann ist eine „Verordnung" vorhanden.

[2] Vgl. Seydel aaO., Bd. II, S. 331, Stengel aaO., § 32.

2. Für die Prüfung der materiellen Voraussetzungen der Gültigkeit sind maßgebend Art. 10 und 15 PStrGB. Ersterer bestimmt, daß „keine Verordnung mit Gesetzen ... in Widerspruch stehen darf", letzterer lautet: „Bei der Aburteilung der durch polizeiliche Vorschriften in Gemäßheit der Art. 3, 4, 5, 6, 7 und 9 bedrohten polizeilichen Übertretungen darf nur die gesetzliche Gültigkeit, nicht aber die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Vorschrift von dem Richter in Erwägung gezogen werden." Durch Aufführung des Art. 9 in dem zuletzt angeführten Artikel ist für die Notverordnung unzweifelhaft bestimmt, daß dem Richter die Prüfung der gesetzlichen Gültigkeit der Notverordnungen zusteht, nicht aber die ihrer Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit. Um zu wissen, ob die Notverordnung rechtmäßigerweise entstanden sei, hat er das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen für ihren Erlaß zu untersuchen. Er hat also zu erkunden, ob zur Zeit des Erlasses der Landtag nicht versammelt war, ob in keinem Gesetz eine anwendbare Vorschrift oder die Befugnis zur Erlassung einer solchen vorgesehen ist und ob die Verordnung nicht einem Gesetze widerspricht. Ferner hat der Richter zu berücksichtigen, ob die Verordnung nicht etwa dadurch, daß sie dem Landtag nicht rechtzeitig vorgelegt wurde, eo ipso außer Kraft getreten ist. Bis hierher ist alles unbestritten. Zweifel haben sich jedoch ergeben bezüglich des übrigen Umfangs des Prüfungsrechts, für den Ziff. 2 des Art. 9 PStrGB. in Betracht kommt. Bereits in den Kammerverhandlungen[1] wurde darüber gesprochen. Der Abgeordnete Dr. Weiß hebt dabei hervor, daß die Gerichte, wenn es sich um die Anwendung einer Notverordnung handle, um sich von ihrer Gültigkeit überzeugen zu können, prüfen müßten, ob dieselbe er-

[1] Vgl. Verh. d. K. d. Abg. 1859/61, Bd. III, S. 23.

lassen sei zu dem Zwecke, um eine dringende Gefahr für die Sicherheit des Staates oder für Leben, Gesundheit oder Vermögen der Staatsangehörigen abzuwenden; die Gerichte würden demnach wohl in einzelnen Fällen in die Lage kommen, prüfen zu müssen, ob eine wirkliche Gefahr für die Sicherheit des Staates oder das Wohl der Staatsangehörigen vorhanden gewesen sei, die Frage aber, ob, um diese Gefahr zu beseitigen, eine Verordnung notwendig gewesen sei, sei der Prüfung der Gerichte entrückt: Diese Ansicht fand von seiten der übrigen Redner keinen Widerspruch. Seydel[2] hält sie jedoch für „völlig unhaltbar" und behauptet, der Richter habe neben dem Vorhandensein der sonstigen gesetzlichen Bedingungen nur die Frage zu prüfen, ob ihr Gegenstand die Sicherheit des Staates oder der Schutz des Lebens, der Gesundheit oder des Vermögens der Staatsangehörigen sei, nicht dagegen, ob eine Gefahr vorhanden sei. Demgegenüber ist aber doch zu beachten, daß, wenn die gesetzliche Gültigkeit geprüft werden soll, das Vorhandensein sämtlicher Voraussetzungen untersucht werden muß. Zu diesen Voraussetzungen gehört aber auch die Bedingung, daß eine Gefahr vorhanden war. Es dürfte daher der in den Kammerverhandlungen geäußerten Anschauung der Vorzug zu geben und anzunehmen sein, daß dem richterlichen Prüfungsrecht auch die Frage untersteht, ob eine Gefahr in dem angegebenen Sinne vorhanden gewesen sei. Würde man dies nicht annehmen, so würde in vielen Fällen das richterliche Prüfungsrecht geradezu illusorisch. Denn eine böswillige Regierung kann schließlich, wenn sie will, die lästigsten und empfindlichsten Vorschriften erlassen, die zwar die Sicherheit des Staates oder Leben, Gesundheit und Vermögen der Staatsangehörigen zum „Gegenstand"

[2] Vgl. Seydel aaO., Bd. II, S. 337, Anm. 94.

haben mögen, aber nicht in dem Vorhandensein einer Gefahr für diese Güter ihre Begründung finden. Der Richter müßte dann eine solche Verordnung, obwohl sie offenbar gesetzwidrig ist und obwohl ihm die Prüfung der gesetzlichen Gültigkeit zusteht, vollziehen. Das wäre ein Unding.

3. Ganz umstritten ist das Prüfungsrecht des Richters bezüglich der gewöhnlichen königlichen Verordnungen[3]. Es kommt hier alles auf die Auslegung der bereits erwähnten Artikel 10 und 15 PStrGB. an.

Seydel[4] tritt auch bezüglich der einfachen königlichen Verordnungen für ein richterliches Prüfungsrecht hinsichtlich der gesetzlichen Gültigkeit ein. Er sagt, der Gesetzgeber *wollte* allerdings die einfachen königlichen Verordnungen dem Prüfungsrecht des Richters entziehen; er habe aber geglaubt, dies schon zu tun, wenn er einfach schweige[5]. Das sei aber nicht richtig; um das gültig zum

---

[3] Vgl. Edel, Kommentar zum PStrGB. von 1871, Art. 15, Verh. d. K. d. Abg. 1856/57, Bd. III, S. 25 ff. — Becher, Das rechtsrheinisch-bayerische Landeszivilrecht und Landeszivilprozeßrecht, Bd. I, S. 9, München 1896. — Seydel aaO., Bd. II, S. 337 ff. — Dyroff, Rechtssatzung und Gesetz zunächst nach bayerischem Staatsrecht in den Annalen des Deutschen Reichs, Jahrgg. 1889, S. 906 ff. — Ortmann, Bayerisches Landesprivatrecht, Halle 1903, S. 23, und Neubürger, Die Notverordnung nach bayerischem Staatsverwaltungsrecht, S. 44 ff., Borna-Leipzig 1905.

[4] Seydel aaO., Bd. II, S. 337. — Ohne Begründung ist gleicher Ansicht Riedel, Kommentar zum PStrGB. von 1871, Anm. zu Art. 15.

[5] In dem Art. 15 PStrGB. mit dem Wortlaut: „Bei der Aburteilung der durch polizeiliche Vorschriften in Gemäßheit der Art 3, 4, 5, 6, 7 und 9 bedrohten polizeilichen Übertretungen darf nur die gesetzliche Giltigkeit, nicht aber die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Vorschrift von dem Richter in Erwägung gezogen werden," ist Art. 8, der die königlichen Verordnungen betrifft, ausgelassen.

Ausdruck zu bringen, hätte er das Prüfungsrecht positiv verbieten müssen. Da er dieses nicht getan habe, sei ein Prüfungsrecht anzunehmen. Diesen Ausführungen dürften aber folgende Erwägungen entgegenzuhalten sein. Der Gesetzgeber braucht nicht alles positiv auszudrücken; es genügt, wenn seine Absicht hinreichend erkennbar ist — und dies ist hier der Fall. In dem angeführten Artikel 15 PStrGB. wird der Umfang des richterlichen Prüfungsrechts festgesetzt, wobei sämtliche Arten von Polizeivorschriften — einschließlich der Notverordnung — aufgeführt sind, nur Art. 8, der die einfachen königlichen Verordnungen betrifft, ist ausgelassen. Damit muß doch der Gesetzgeber eine Absicht gehabt haben. Nach dem Wortlaut kommen nur zwei Deutungen in Frage. Entweder sollte ausgedrückt werden, daß bei den in Art. 15 aufgeführten Vorschriften nur die gesetzliche Gültigkeit, nicht aber deren Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit in Erwägnung gezogen werden dürfe, während jedoch bei der noch übrigen Art, der einfachen Verordnung, auch die Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit unter das Prüfungsrecht fallen sollten. Dies ist jedoch entschieden zu verneinen; denn dieser Umfang des Prüfungsrechts würde den allgemeinen Grundsätzen über die Aufgaben des Richters widersprechen[6]. Dessen Aufgabe ist es, das gegebene Recht anzuwenden und zu vollziehen, nicht aber an dem gesetzten Recht Kritik zu üben und dasselbe als unzweckmäßig zu suspendieren. Der Richter stünde dann sogar über der Krone und diese würde schärfer kontrolliert als die Erlasse der Behörden — kurz diese Auslegung würde ad absurdum führen. Es bleibt demnach nur noch eine

---

[6] Vgl. Bischof, Verfassung, Gesetz, Verordnung ꝛc. in der Zeitschr. f. Zivilrecht und Prozeß, Bd. 17, S. 258, Gießen 1860. — Neubürger aaO., S. 45, und Dyroff aaO., S. 907, Anmerkung.

Auslegung. Art. 15 will prägnant und kurz, wenn auch im Verhältnis zu Art. 10 in nicht ganz glücklicher Fassung das Prüfungsrecht des Richters überhaupt fixieren. Art. 8 ist ausgelassen, also kommen die gewöhnlichen königlichen Verordnungen überhaupt nicht für dasselbe in Betracht[7]. Daß Art. 10 noch ausdrücklich konstatiert, daß keine Verordnung mit einem Gesetz in Widerspruch stehen darf, läßt sich mit dem Gesagten wohl vereinbaren. Es kann eine Regierungshandlung rechtswidrig, aber dennoch rechtswirksam sein. Trotz des Fehlens des richterlichen Prüfungsrechts ist die Gefahr, daß rechtswidrigerweise Verordnungen erlassen werden, keine große. Denn der Minister, welcher gegenzuzeichnen hat, übernimmt mit der Gegenzeichnung die volle Verantwortung für die erlassene Verordnung und setzt sich, wenn er dies bei einer gesetzwidrigen Verordnung tut, der Gefahr aus, daß von seiten der Kammern die Ministeranklage gegen ihn gemäß Art. IX des Ministerverantwortlichkeitsgesetzes vom 4. Juni 1848 erhoben wird. Es wird sich also ein Minister wohl hüten, seine Unterschrift für eine Verordnung herzugeben, für die er nicht einstehen kann. Damit ist auch für die Einhaltung der dem Verordnungsrechte der Krone gesetzten Schranken genügend Garantie gegeben, ohne daß es eines richterlichen Prüfungsrechts bezüglich des Vorhandenseins der materiellen Voraussetzungen für den Erlaß einer Verordnung bedürfte.

---

[7] So auch Edel in seinem Kommentar zum PStrGB. von 1871, Anm. zu Art. 15: „Ausgenommen sind von der richterlichen Prüfung der gesetzlichen Giltigkeit die gemäß Art. 8 bestehenden oder zu erlassenden Verordnungen."